

LE SOCIALISME JURIDIQUE

et son influence

sur l'évolution du droit civil en France

à la fin du XIX^e siècle et au XX^e siècle

THESE POUR LE DOCTORAT

Es-Sciences Juridiques

présentée et soutenue le Vendredi 1^{er} Juin 1923

à 14 heures

par

MARCO I. BARASCH

Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques

Président : M. LEVY-ULLMANN Professeur

Suffragants : MM. DEMOGUE, Professeur

JULLIOT DE LA MORANDIERE

Chargé de cours

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel

1923

LE SOCIALISME JURIDIQUE

et son influence
sur l'évolution du droit civil en France
à la fin du XIX^e siècle et au XX^e siècle

THESE POUR LE DOCTORAT
Es-Sciences Juridiques
présentée et soutenue le Vendredi 1^{er} Juin 1923
à 14 heures

par

MARCO I. BARASCH

Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques

Président : M. LEVY-ULLMANN Professeur

Suffragants : MM. DEMOGUE, Professeur
JULLIOT DE LA MORANDIERE
Chargé de cours

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel

1923

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A Mon Père Vénéré

INTRODUCTION

Contre l'individualisme du Code civil, une forte réaction s'est produite dans la seconde moitié du XIX^e siècle.

L'avènement imprévu de l'ère industrielle et le développement extrême de la propriété mobilière d'une part, l'agglomération des masses ouvrières dans les grands centres de l'industrialisme — qui a engendré la force éclatante de l'action syndicale — d'autre part, ont donné naissance à des besoins nouveaux, auxquels le Code Napoléon ne pouvait plus pourvoir.

Les transformations de la vie économique et de la vie familiale se sont singulièrement accentuées depuis, rendant encore plus grave le conflit entre la société et la structure de notre organisation juridique, bien que de nombreuses lois soient venues atténuer les insuffisances du droit privé.

Dans ces conditions, le socialisme juridique paraît apporter la formule-remède de cet état de choses.

Ce nouveau système de droit se propose de dissiper la contradiction entre l'organisation économique de la production et son appropriation juridique, déterminant par le généreux développement de la notion de justice une meilleure répartition des richesses entre les membres de la collectivité.

Comme le socialisme scientifique, le socialisme juridique tend au collectivisme, mais à la méthode catas-

trophique de celui-là il oppose la méthode rationaliste de l'évolution des institutions existantes.

Les docteurs de cette école s'attachent à faire à l'élément juridique dans la doctrine socialiste une place prédominante à côté de l'élément économique.

Transformer le droit actuel, en l'adaptant aux conditions nouvelles de la société — tel est leur but.

Par des réformes hardies, imbues d'un sentiment plus noble de justice et de solidarité, la nouvelle école prépare l'acheminement de la société vers un avenir socialiste, « épargnant à la grande œuvre de la Révolution prolétarienne l'écœurante et cruelle odeur de sang, de meurtre et de haine qui est restée attachée à la Révolution bourgeoise » (1).

« Socialiser le droit — dira M. Charmont (2) — c'est le rendre plus compréhensif, plus large qu'il n'était, l'étendre du riche au pauvre, du possédant au salarié — de l'homme à la femme, du père à l'enfant, pour tout dire, c'est l'admettre au profit de tous les membres de la société. »

L'évolution qui se fait dans les idées trouve une expression caractéristique dans la jurisprudence et dans une bonne partie de la doctrine, qui — abandonnant l'interprétation exégétique de la loi — dirigeant leurs recherches plutôt vers ses conséquences économiques et sociales.

La pratique et la théorie collaborent au progrès de la justice et du droit.

(1) Jaurès, *Etudes socialistes*, 1902, p. 82.

(2) Charmont, *le Droit et l'esprit démocratique (la Socialisation du Droit)*, p. 39.

Grâce à leur effort commun, nous voyons se dresser devant le droit du propriétaire le droit du locataire; devant le droit du patron le droit de l'ouvrier; devant le droit du père le droit de l'enfant; devant le droit du mari le droit de la femme.

Ainsi, devant la force irrésistible et triomphante des faits, le législateur ne pouvait plus s'opposer au déterminisme social et devait finir par consacrer les nouvelles tendances de la vie.

Comme l'a remarqué le penseur suggestif qu'est M. Léon Duguit, un système juridique d'ordre réaliste et socialiste se substitue au système d'ordre métaphysique et individualiste qui est à la base du Code Napoléon.

Revêtue de l'armature romaine, la législation napoléonienne devait transposer dans les temps modernes les vices des anciennes institutions, excluant de ses cadres l'ouvrier, la femme et l'enfant naturel.

En poussant l'individualisme à l'extrême, elle prohibait toute coalition entre individus, laissant ainsi l'ouvrier à la merci des fluctuations de la libre concurrence économique. Par cela même, elle faisait revivre sous une forme moderne l'esclavage antique et le servage du moyen âge.

En reproduisant le principe de l'incapacité de la femme mariée, le Code renforçait encore l'omnipotence de l'homme.

En refusant la protection à l'enfant naturel, il consacrait la plus grande immoralité.

Contre ce Code de l'individu et du maître une vague

de protestation devait se déclancher au profit de ces grands sacrifiés.

Peu à peu les principes fondamentaux du droit privé sont battus en brèche par la force éclatante des faits sociaux.

Par des réformes successives la puissance paternelle devait perdre sa forme romaine. A l'ancienne conception du droit de protection s'est substituée celle du devoir. Le père n'a plus seulement des droits envers ses enfants, il a surtout des obligations. D'autre part, le principe inique de l'ancien article 340 C. civ., prohibant la recherche de la paternité, a subi sous l'influence de la jurisprudence suivis par la loi du 16 nov. 1912 une refonte essentielle.

A la domination du mari à laquelle le Code soumettait la femme mariée, diverses lois ont apporté des atténuations sensibles. La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée est une expression caractéristique de cette nouvelle tendance dans le régime matrimonial.

Deux dates ont marqué l'avènement des droits ouvriers dans la législation.

En 1864, le droit de grève, seule arme efficace dont la classe ouvrière dispose contre son oppresseur, se voit enlever le caractère de délit qui lui avait été assigné jusqu'alors. Le corollaire logique de ce droit — le droit d'association — devait lui être accordé vingt ans après par la loi Waldeck-Rousseau. *Par ce fait, le principe de la souveraineté de l'individu, pilier du Code bourgeois, est ébranlé.*

En 1919, le contrat collectif du travail devait battre

en brèche la théorie de l'autonomie de la volonté, cet autre postulat du droit privé actuel.

Pour la première fois, le législateur consacra une convention réglée par deux collectivités et dont les dispositions devront être respectées par leurs membres. L'individu n'est plus une entité indépendante; il devient une fraction d'une collectivité qui déterminera les conditions de son activité.

Et avec juste raison, constate l'illustre maître de Lyon, M. Emmanuel Lévy, dont l'œuvre magistrale nous a guidés dans nos études, le contrat collectif du travail vient remplacer la loi (3).

Et nous voilà arrivés à un moment où le pouvoir législatif confié jusqu'ici exclusivement au Parlement, passe en partie entre les mains des syndicats, des groupements professionnels, qui font leur propre loi.

Le droit public, après le droit privé, est submergé! Les grandes barrières qui séparaient le droit privé et le droit public fléchissent et ne tarderont pas à disparaître un jour.

Droit privé — droit public, fusionneront! Et ce sera l'aboutissement logique du socialisme juridique.

Il y a un quart de siècle cette doctrine a été enseignée par une école, dont M. Léon Bourgeois était le grand promoteur.

Dans l'œuvre de l'émancipation économique de l'homme, l'école solidariste avait précédé le socialisme juridique.

(3) E. Lévy. *Capital et Travail*, p. 27. Reproduit sous le titre : « Le droit repose sur des croyances », dans *Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*, 1909.

Rendre à l'individu la liberté économique par l'extension de la solidarité parmi les membres de la société — c'est le but commun de ces deux courants qui ont marqué leur existence dans l'immense œuvre de la jurisprudence et de la doctrine, dans la brillante floraison de lois qui sont venues combler les lacunes parfois trop douloureusement ressenties d'une législation démodée.

Nous allons donc jeter un coup d'œil sur le mouvement solidariste qui devait frayer la voie au socialisme juridique — ce nouvel aspect du solidarisme — qui, prenant pour levier la législation bourgeoise même, la fera céder, jour par jour, sous la poussée des nécessités économiques, aux justes revendications de la classe ouvrière.

Ainsi le socialisme juridique acheminera la société vers le collectivisme, lui épargnant une révolution, par le sincère effort en vue de réaliser graduellement et par les seules voies légales la devise qui brille sur son fronton : *Par le droit à la justice.*

TITRE PREMIER

L'École Solidariste

CHAPITRE PREMIER

LA DOCTRINE DE M. LÉON BOURGEOIS

L'admirable épanouissement de l'esprit humain que fût la Révolution Française a cru avoir mis fin pour toujours à tous les conflits sociaux, en proclamant les droits inhérents à l'éminente dignité de l'homme.

En fait, il s'est arrêté à mi-chemin, omettant de déterminer également les devoirs correspondants aux droits qu'il octroyait aux hommes. Le temps lui a donné tort. Cet oubli exigeait impérieusement une réparation.

C'est à cette tâche que l'école — qui sollicite notre attention — a voué tous ses efforts, continuant ainsi l'œuvre inaugurée et laissée incomplète par le grand mouvement de 1789.

Une Déclaration des Devoirs de l'Homme devrait être l'adjuvant logique de la Déclaration des Droits de l'Homme.

Le *credo* selon lequel l'individu n'a que des droits a vécu son temps. L'idée de solidarité — et par conséquent des devoirs sociaux — s'est implantée peu à peu dans l'esprit des hommes.

Il y a plus d'un demi-siècle, Auguste Comte avait déjà ébranlé le dogme individualiste, proclamant que l'homme n'a d'autre droit que celui de toujours faire son devoir, frayant ainsi le sentier au solidarisme.

En démontrant aux hommes l'impossibilité pour eux de vivre en dehors de la société, le solidarisme leur inculqua *le sens du devoir social*.

En substituant le *devoir* à la charité, le solidarisme a mis en relief le caractère juridique de la question sociale.

Comme le socialisme scientifique a donné à la question sociale un caractère purement économique, le solidarisme l'a revêtue d'une forme juridique. *C'est par une réorganisation collective du droit qu'il veut résoudre la question sociale.*

La solidarité correspond avant tout à une réalité de la vie.

Elle est un fait d'interdépendance organique et sociale qui peut être observé autant dans la vie organique que dans la vie sociale.

Comme le corps humain n'est qu'un agrégat de cellules associées entre elles qui ne peuvent se développer que par la coopération des autres, le corps social n'est qu'une synthèse d'individus qui trouvent dans la loi de l'association le seul élément de progrès.

La loi générale de l'évolution universelle se vérifie dans tous les domaines,

Après la biologie, la morale, la sociologie, voilà le domaine juridique appelé à confirmer l'exactitude de cette loi.

L'école solidariste, ayant pour levier ce fait, tend à rendre l'association humaine aussi heureuse que possible.

Résultante de deux forces éloignées longtemps l'une de l'autre, de la méthode scientifique et de l'idée morale, le solidarisme achemine l'humanité vers une société meilleure, « où chaque homme vivra davantage, non seulement de sa vie propre, mais de la vie

commune, où ces deux effets simultanés du progrès, qu'on avait d'abord crus contraires, seront réellement inséparables, l'accroissement de la vie individuelle et l'accroissement de la vie sociale » (1).

Pour réussir dans la tâche qu'il s'est proposée, le solidarisme doit avant tout garantir à chaque individu la possibilité du libre développement de ses facultés et réaliser une coordination entre les différentes activités individuelles.

Pour maintenir l'équilibre social, il n'y a qu'un seul moyen, que M. Bourgeois exprime dans une formule : *il faut que la justice soit*. Quelle est cette justice et comment la réalisera-t-on?

La solidarité naturelle accuse des inégalités contre lesquelles l'homme est incapable de lutter. Mais il est de son devoir de ne pas les aggraver encore, en y ajoutant d'autres inégalités qui auraient leur origine dans le fait de l'homme même.

« Les effets injustes de la solidarité de fait créent à l'homme un devoir de responsabilité mutuelle, le devoir de redresser, de réparer ces injustices, et c'est seulement par une action solidaire que ce devoir sera rempli (2). »

Et M. Bourgeois de conclure qu'il est nécessaire de « substituer au fait naturel de l'iniquité le fait social de la justice » (3).

L'homme vivant dans la société profite de tous les bienfaits dûs à plusieurs siècles de civilisation, bien-

(1) Fouillée, *Science sociale contemporaine*.

(2) Essai d'une philosophie de la Solidarité, p. 11.

(3) *Id.*, p. 13.

faits augmentés encore par ses contemporains.

Il naît donc grevé d'une double dette — envers le passé et envers le présent; et la justice consiste justement dans le « *redressement du compte* » de chacun.

Donc, *dette* envers nos aïeux, *dette* encore envers nos contemporains — car c'est grâce à leur commun effort que nous pouvons tirer quelque profit de la société, en dehors de laquelle notre vie ne peut pas être envisagée.

« La justice est violée si les hommes nient les effets injustes de la solidarité naturelle et se refusent à les redresser. »

Pour réaliser cette justice, il faut observer les lois de la solidarité sociale — basées sur l'esprit d'association.

Obligé par les contingences de la vie de faire partie de la société, l'homme ne naît pas libre; dès sa naissance il est un « associé nécessaire » et comme tel obéré d'obligations, de dettes.

Ces dettes, il faut les payer — proclame M. Bourgeois.

Quel en sera le montant? Il sera proportionnel aux avantages tirés par l'individu de l'outillage social.

Et l'homme ne pourra se dire libre que le jour où il aura payé sa dette.

Comme la loi de la gravitation contribue à la stabilisation de l'équilibre dans l'ordre matériel, la loi de solidarité le fait dans l'ordre social et moral.

Cet équilibre ne peut se réaliser que par la *mutualisation des avantages et risques de la solidarité naturelle*. C'est le but même du solidarisme. Pour le réali-

ser, une extension de l'idée de responsabilité est nécessaire. Devançant la législation, la nouvelle école va substituer la responsabilité objective à la responsabilité subjective.

Nous sommes — chacun pour sa part — responsables des actions des autres, qui à leur tour ont une part de responsabilité dans nos actions.

Impossibilité pour l'homme de s'isoler — donc obligation pour lui de prendre à sa charge une part des risques de la vie commune.

La justice sociale exige l'établissement des rapports entre les membres de la collectivité comme entre associés tenus de mêmes obligations et ayant la jouissance de mêmes droits.

Mais avant d'établir cette nouvelle situation on va procéder à un rétablissement du compte de chacun pour arriver à une équivalence de situation.

Par conséquent, l'association aura un effet rétroactif, elle agira dans le passé. Les hommes seront mis sur un pied d'égalité à l'avenir. La détermination de cette équivalence sera donc l'objet de la *dette sociale*.

Ce n'est qu'après l'apurement de cette dette sociale que l'homme pourra prétendre à la liberté et à la propriété individuelle — résultante logique de la première.

Pour sanctionner l'obligation qui pèse sur chacun de nous de payer la dette sociale, M. Bourgeois a recours à la théorie *du quasi-contrat*.

A la place du contrat social de Rousseau, M. Bourgeois met au tréfonds de la société le quasi-contrat, « contrat rétroactivement consenti »,

La doctrine de M. Bourgeois est fondée sur un contrat d'association consentie, mutuelle et solidaire entre les hommes, dont l'objet sera l'établissement de la justice dans l'échange des services sociaux.

Ce contrat se distingue du contrat social de Rousseau. Rousseau avait supposé un contrat à l'origine des choses. M. Bourgeois le place au terme.

Ce qui a détruit la théorie du contrat social de Rousseau, c'est l'absence du consentement préalable des contractants — une des conditions de validité des contrats.

Les hommes naissent libres — disait Rousseau — et c'est pour s'assurer la sécurité personnelle qu'ils aliènent une partie de leur indépendance le premier jour de la vie.

Mais comment peut-on supposer existant le consentement de l'homme à peine venu au monde?

M. Bourgeois écarte cette théorie et étend à l'ordre social les dispositions de l'article 1370 du Code civil.

Il y a des engagements qui se forment sans une convention préalable, comme par exemple dans le cas de gestion d'affaire.

Il y a entre les membres de la société les mêmes liens qu'entre les parties d'un quasi-contrat.

Il y a gestion d'affaire dans les relations sociales. Nos ancêtres ont géré pour nous et nous sommes obligés de ratifier cette gestion.

Le Code civil, dans l'article 1370, au quatrième titre, sous la rubrique « Des engagements qui se forment sans convention », dit que « certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention ni

de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé;... les uns... sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins... ». Et le Code cite deux exemples de quasi contrat : la gestion d'affaire et le paiement de l'indû.

Donc, toutes les fois que les hommes sont, par la force des choses, en rapport sans qu'ils aient pu discuter les conditions de la situation juridique qui les lie les uns aux autres, la loi « ne devra être *qu'une interprétation et une représentation de l'accord qui eût dû s'établir préalablement entre eux s'ils avaient pu être également et librement consultés* » (4).

Pour pouvoir admettre cette interprétation de la loi, il faut que les contractants espèrent tirer des avantages égaux de ce quasi-contrat. Il faut que les prestations réciproques du contrat soient équivalentes. Les contractants doivent avoir *le sentiment de l'équivalence dans la cause de leur mutuel consentement*. La cause de mon obligation sera donc l'ensemble des avantages qui me sont procurés par la vie sociale, *ubi emolumentum ibi onus*.

Et en effet, à l'heure actuelle, la division du travail accuse de plus en plus une étroite interdépendance sociale, nous faisant sentir à chaque instant que sans le concours des autres nous ne pourrions pas subsister, de façon que cette division du travail — comme le remarque M. Charles Andler (5) — n'est en der-

(4) L. Bourgeois, *Solidarité*, p. 61.

(5) Du quasi-contrat et de M. Léon Bourgeois (*Revue de métaphysique*, 1897, p. 525).

nière analyse qu'une incessante gestion sans mandat des affaires de tous par chacun.

Du moment que nous profitons des avantages de cet état de choses, nous sommes tenus d'assumer une partie proportionnelle des charges inhérentes à cette situation.

C'est cette idée que M. Léon Bourgeois a généralisée dans l'ordre social.

Chaque homme est donc tenu d'une dette envers ses contemporains à raison et dans la mesure des services à lui rendus par l'effort de tous, et d'une autre dette envers les générations à venir à raison et dans la mesure des services rendus par les générations antérieures.

La dette sociale cesse d'être une obligation naturelle, elle devient une obligation civile, dont l'exécution est garantie par la loi positive.

La dette sociale une fois payée, *la liberté commence*.

La justice devient ainsi le point de départ de la liberté.

Il y a plus d'un siècle, la Déclaration des Droits de l'Homme s'est réclamée également d'une idée de justice. Ne prévoyant pas les grands changements dans l'ordre social, la Révolution a donné à cette notion un sens trop étroit.

Il n'y a pas de notion plus changeante que celle de justice. Relevant de la conscience commune, elle change de génération à génération.

La justice de nos jours réclame une part plus large aux intérêts collectifs.

Comme l'exigeait Jaurès, la notion de justice doit être élargie.

« ... elle (la Révolution Française) s'est trompée en donnant à l'idée de justice proclamée par elle un contenu trop étroit, une substance trop limitée, et c'est dans ce sens que nous sommes les héritiers de la Révolution, non pour la plagier, mais pour la faire vivre, en l'élargissant. C'est à nous de développer peu à peu, à la mesure des besoins nouveaux, le contenu positif, la substance sociale que la Révolution avait incorporés à l'idée de justice » (6).

Les trois termes qui synthétisent toute la justice révolutionnaire : « Liberté, Egalité, Fraternité » sont devenus insuffisants.

La notion d'égalité dans la conception de 1789 concerne les droits imprescriptibles de l'homme proclamés par la Révolution, qui a omis d'inscrire également l'égalité des devoirs.

Mouvement exclusivement politique, elle n'est pas allée au delà de « l'égalité devant la loi ».

En abolissant les privilèges de l'ancien Régime, la Révolution a cru avoir établi l'indépendance complète de l'individu, *sa liberté*.

Qu'est devenue cette liberté de nos jours, dans une société où le travailleur doit se plier devant la force toujours croissante du capitalisme, qui lui impose son implacable loi d'airain en vertu même de cette morale

(6) Jaurès. Pages choisies. *La Justice dans l'Humanité*, p. 229.

qui a inscrit sur son fronton le principe de la liberté individuelle?

Du moment que quelqu'un peut mettre à profit sa supériorité économique au détriment des autres, sans en être empêché par la règle sociale, la liberté n'est plus que nominale et le servage renaît sous une forme moderne.

« La liberté, telle que la définissent les théoriciens de l'économie politique pure — dit M. Bourgeois — c'est tout simplement ce que nos ancêtres appelaient la force (7). »

Quant à la fraternité, elle a trouvé une expression humiliée dans la charité. C'est tout dire.

L'œuvre de la Révolution doit être complétée. Et cet apport lui sera offert par le solidarisme.

Les hommes ne pouvant vivre isolés, ils ont tout intérêt à rendre plus intense la solidarité sociale; pour y arriver ils doivent se faire des sacrifices réciproques, sans quoi la justice sociale reste lettre morte. Les sacrifices qui, dans leur ensemble, constituent la dette sociale, relèvent des règles de droit et, comme tels, ils sont soumis aux sanctions légales.

L'Etat est appelé à contrôler l'exécution régulière des obligations de chacun. Il n'aura d'autre mission que celle qui lui est assignée par le droit privé, celle de sanctionner les conventions et de garantir leur respect.

Dans les relations sociales, l'Etat n'a plus que le rôle d'arbitre.

(7) Essai d'une Philosophie de la Solidarité, p. 58.

« Un grand pan de mur tombe entre le droit public et le droit privé », s'écrie M. Bourgeois.

M. Andler va plus loin et proclame la disparition complète de toute distinction entre ces deux ramifications de la science juridique.

La règle sociale se présente donc sous la forme d'un triple quasi-contrat établissant des liens d'interdépendance entre les individus, entre les gouvernés et les gouvernants, entre les hommes d'aujourd'hui et ceux de demain.

Les relations qui relevaient du droit public sont ainsi ramenées à une formule de droit privé (8).

Toute distinction entre le droit public et le droit privé ayant disparu ou étant sur le point de disparaître, on pourrait en déduire aisément que c'est le socialisme qui marque son triomphe dans l'ordre des idées juridiques. C'est ce que M. Andler (9) a parfaitement saisi et ce que nous allons dégager dans les pages suivantes.

(8) *Revue de Métaphysique*, p. 528.

(9) *Id.*, p. 530. « La doctrine qui efface cette distinction par cela seul qu'elle réclame le contrôle de tous sur le bénéfice que chacun retire de l'association humaine, n'est pas autre chose que ce qu'en langue vulgaire on désigne du nom de socialisme. Nous ne venons... que de donner la définition juridique d'une doctrine socialiste. Toutefois, ce serait un socialisme d'une certaine nuance. Il ne connaît pas d'être impersonnel (Etat ou société) dont les droits soient opposables et supérieurs aux droits des hommes qui reconnaissent librement leur dette. Il est en cela d'accord avec cette doctrine de 1789, économiquement inconséquente, mais vivante en politique qui s'appelle le libéralisme et qui demeure la nôtre. Nous proposons à la doctrine ainsi définie le nom de socialisme libéral »,

CHAPITRE II

SOLIDARISME ET SOCIALISME

« Socialiste, donc, je le veux bien, mais socialiste libéral, le plus libéral des socialistes », répond M. Bourgeois à l'objection que le solidarisme aboutit au socialisme, reconnaissant ainsi la parenté entre sa doctrine et celle de Karl Marx (1).

Il réclame pour l'homme la liberté et le respect de la propriété individuelle et croit se différencier par ces principes des vrais socialistes. Comme ceux-ci il déclare la guerre à cette nouvelle forme de concentration du capital, *le trust*, qui aboutit à l'asservissement de l'homme, lui enlevant sa liberté et le produit de son travail, ne lui laissant qu'un maigre salaire pour sa subsistance.

M. Bourgeois ne s'est-il pas arrêté à mi-chemin — comme le remarque M. Renard (2) — en omettant de prononcer le même réquisitoire pour toutes les autres formes de concentration capitaliste quelles qu'elles soient, par exemple : les sociétés anonymes par actions, les compagnies de chemins de fer, etc.? Ne sont-elles pas responsables au même degré du conflit social qui tourmente notre siècle? La liberté dont M. Bourgeois réclame le respect à chaque moment

(1) Essai d'une philosophie de la Solidarité, p. 34.

(2) *Op. cit.*, p. 65-70.

n'est-elle pas complètement écartée par l'existence même de ces accapareurs de privilèges?

M. Bourgeois veut à tout prix garder une certaine distance entre les deux mouvements sociaux, en faisant sienne la regrettable erreur que tout socialisme tend à l'absorption de l'individu par l'Etat et à la suppression de toute propriété individuelle.

Nous tâcherons de démontrer dans la suite que le solidarisme quittant le domaine de l'abstraction, où il semble s'écarter un peu du socialisme, pour entrer dans la réalité pratique, tend à s'approcher de plus en plus de ce dernier au point de se confondre avec lui complètement.

Le socialisme, comme le solidarisme, s'est dressé contre les méfaits de la liberté telle que nous l'avait léguée la Révolution française qui lui a donné — à elle ainsi qu'à la propriété — un caractère absolu.

C'est dans le manque de limitation de la liberté de chacun et de son corollaire, la propriété, qu'il faut chercher la cause de toutes les criantes injustices qui pèsent sur la société d'aujourd'hui.

Loin de la supprimer, le socialisme exige la consolidation de la liberté, en restreignant la liberté trop grande de quelques magnats de la société au profit du grand nombre dont la liberté n'est qu'une piteuse illusion.

Comme le solidarisme, le socialisme ne veut pas que l'inégalité naturelle soit encore aggravée par une autre dérivant du fait de l'homme. En empruntant les principes égalitaires des grands penseurs du XVIII^e siècle, le socialisme va proclamer l'égalité de tous les

hommes « au point de départ ». Tous ont des droits égaux à la vie!

Le principe d'égalité n'est pas observé tant que le respect de la valeur absolue de la personnalité humaine n'est pas garantie. En inscrivant ce principe comme but dans son programme, le socialisme n'a fait que reprendre à son compte l'idée maîtresse de la philosophie kantienne. *Ainsi le socialisme devient la plus éloquente affirmation de la liberté humaine.*

Loin de la nier, le socialisme la revendique.

Et cet affranchissement de l'homme, il veut le réaliser en déchargeant l'individu de la plus grande partie des soucis matériels, qu'il répartira alors — selon des degrés déterminés — parmi tous les membres de la société. Par là le socialisme ne sera plus que l'individualisme « logique et parfait » (3). Poussant jusqu'au bout toutes ses conséquences, il aggrandira l'idée de l'individualisme révolutionnaire.

En réclamant l'émancipation de la femme qui, par l'effet du mariage, tombe sous la domination de son mari, le socialisme veut lui rendre l'individualité que le Code « du maître et seigneur » lui enlève.

En réclamant l'abolition de l'antique conception de la *patria potestas*, le socialisme veut affirmer l'individualité de l'enfant en face de celle du père. Il proclame la liberté de l'enfant au détriment du pouvoir arbitraire du père.

Peut-on encore affirmer que la réalité socialiste sera l'anéantissement de la liberté individuelle? « Le socialisme n'a point le mysticisme de la liberté. Il ne

(3) Jaurès, *Revue de Paris*, 1898, p. 499.

l'adore pas à distance, quand il la rencontre, il la prend dans ses bras et l'épouse (4). »

D'autre part, le socialisme étant une réaction contre les conséquences déplorables de la concentration du capital, tend naturellement à l'abolition de l'exploitation du travail par ce dernier.

Il veut la socialisation des moyens de production, laissant subsister la propriété résultant du travail personnel de l'homme, « car la propriété est un concept éternel qui ne disparaîtra jamais entièrement de la vie sociale des hommes » (5).

Comme le solidarisme, le socialisme veut la justice dans l'échange des services qui, par la force irrésistible de la division du travail, devient de jour en jour plus intense. Ce que le solidarisme réclame sous le nom de « contrat juste » n'est autre chose que la vieille revendication ouvrière d'une juste rémunération de la force du travail. La justice basée sur l'égalité de situations économiques entre les contractants, c'est la pierre angulaire du solidarisme ainsi que du socialisme.

Nous voilà donc loin de l'acerbe critique que M. Bourgeois fait du socialisme.

Ainsi le socialisme et le solidarisme sont d'accord sur ce point capital que, de la suppression de toute domination économique — suppression qui aura pour conséquence immédiate l'affranchissement de l'homme — dépend le triomphe de l'égalité dans le domaine juridique.

(4) Fournière. *Essai sur l'individualisme*, p. 140.

(5) Menger. *L'Etat socialiste*. Livre II, ch. II, p. 110.



Où le solidarisme s'éloigne en effet du socialisme, c'est relativement à la conception de l'Etat.

Nous avons vu que M. Bourgeois assigne à l'Etat — et ici il s'approche du libéralisme classique — un simple pouvoir d'arbitrage. En d'autres termes, il veut maintenir l'Etat *organe d'autorité*, tandis que le socialisme tend à l'abolition de l'Etat sous ce dernier aspect, lui substituant une nouvelle fonction, celle d'*organe de gestion*. Il veut remplacer le gouvernement des hommes par l'administration des choses. Ce que Fr. Engels a voulu dire quand il décrivait la Révolution prolétarienne dans ces termes :

« Le prolétariat saisit le pouvoir politique et transforme au moyen de ce pouvoir, en propriété publique, les moyens de production sociaux, qui échappent aux mains de la bourgeoisie. Par cet acte, il les dépouille de leur caractère de capital; il donne, à leur caractère social, pleine liberté de s'affirmer, il rend possible l'organisation de la production sociale suivant un plan prédéterminé. Le développement de la production rend l'existence des classes sociales un anachronisme. L'autorité politique de l'Etat disparaît avec l'anarchie sociale de la production. Les hommes, maîtres enfin de leurs propres modes d'association, deviennent maîtres de la nature, maîtres d'eux-mêmes — libres (6). »

(6) Engels. Anti-Dühring.

C'est encore ce caractère d'organe de gestion que nous retrouvons chez Anton Meuger.

En opposant « l'Etat populaire du travail » à « l'Etat individualiste de la force », il n'entend pas par là ériger au-dessus des individus une puissance d'une vertu supérieure. Bien loin de cette conception, Menger veut, au contraire, rendre plus expressive l'identité entre les intérêts individuels et ceux de l'Etat.

A l'inverse du solidarisme, Menger réclame l'imprégnation du droit privé par le droit public et envisage une extension progressive des pouvoirs de gestion de l'Etat sur la vie économique.

Mais, sortant de la sphère abstraite de la théorie, et entrant dans la voie épineuse de la pratique, le solidarisme se voit en butte à des difficultés telles qu'il est obligé d'abandonner peu à peu sa conception de l'Etat arbitre. Une expression caractéristique de ce fait constitue cette chaîne de lois sociales (concernant les retraites ouvrières, les réparations de dommages de guerre, etc.) qui, se réclamant toutes de la solidarité sociale, attribuent à l'Etat un rôle dépassant les limites tracées par la doctrine de M. Bourgeois. Ainsi la pratique constitue le pont entre les deux courants d'idées qui ont retenu notre attention.



Par la théorie de la dette sociale, le solidarisme — sans s'en apercevoir — a fait revivre l'ancienne distinction des classes sociales,

Il y a des hommes qui n'ont pas profité des biens de la collectivité, il y en a d'autres qui en ont trop profité — soutient M. Bourgeois. Autrement dit, il y a des possédants et des non-possédants. Et voilà le socialisme avec sa pierre angulaire — le conflit des classes.

En voulant établir une solidarité réelle commandant une justice réparatrice, le souffle du solidarisme est venu adoucir ce que le socialisme de Marx a eu de rude, lui rendant son caractère purement humain.

Ainsi le solidarisme est amené à faire le lit du socialisme français. C'est ce que M. Bouglé a voulu dire quand il écrivait que « sur la morale scientifique de M. Bourgeois, la politique sociale de M. Millerand venait se greffer assez naturellement » (7).

Et M. Bouglé de conclure : « Quel qu'ait pu être chez les premiers artisans du solidarisme, le désir de se distinguer du socialisme, les principes politiques auxquels ils s'arrêtent sont loin de constituer une infranchissable barrière, qu'il s'agisse de la notion de l'Etat, de celle de la liberté, de celle même de l'égalité, nombre de socialistes aussi pourraient protester qu'ils acceptent les définitions proposées par les solidaristes (8). »

(7) *Solidarisme*, p. 174.

(8) *Op. cit.*, p. 158-159.

TITRE DEUXIÈME

Le Socialisme Juridique

CHAPITRE PREMIER

SES CARACTÈRES DISTINCTIFS

Comme nous l'avons démontré dans le dernier chapitre, le solidarisme est amené à rejoindre peu à peu le socialisme français qui, s'imprégnant d'évolutionnisme et conscient de sa force toujours grandissante, entend étendre son influence sous la seule loi du suffrage universel et de la démocratie, dans laquelle il puise toute la force nécessaire pour réaliser la transformation sociale.

Méthodiquement, il prépare son avènement par la conquête graduelle et légale du pouvoir politique.

Ainsi le socialisme français est cette autre étape du grand mouvement social qui débutant — il y a plus d'un siècle — par la proclamation de l'affranchissement de la personnalité humaine, devrait logiquement aboutir — pour le rendre réel — à la revendication de son affranchissement économique.

C'est au socialisme français poussé dans cette voie par le génie du grand Jaurès que revient la gloire d'avoir fait sienne l'œuvre de la Révolution, se proposant de l'achever dans le sens d'une justice plus humaine (1). Par ce fait même, les socialistes français

(1) « ...Le droit humain proclamé par la Révolution avait un sens plus profond et plus vaste que celui que lui donnait la bourgeoisie révolutionnaire. Celle-ci, de son droit encore oligarchique et étriqué, ne suffisait pas à remplir toute l'étendue du droit humain; le lit du fleuve était plus vaste que le

ont arraché à leurs adversaires la force que ceux-ci cherchaient à exploiter contre eux. Mais s'ils ont adopté l'esprit du grand mouvement révolutionnaire, ils n'ont pas entendu reprendre les mêmes moyens de réalisation.

« Le socialisme — dit Jaurès — surgit de la Révolution française sous l'action combinée de deux forces : la force de l'idée de droit, la force de l'action prolétarienne naissante (2). »

L'une trouvera son expression dans le socialisme juridique; l'autre dans le socialisme parlementaire — appelé couramment socialisme réformiste.

Il importe donc de ne pas confondre ces deux aspects du socialisme. Tandis que ce dernier s'attache à réaliser les fins socialistes par la voie législative, l'autre se propose de les atteindre par une interprétation tendancieuse du droit.

M. Neybour a donné du socialisme juridique la définition suivante : « Le socialisme juridique, c'est l'adaptation à l'idéal marxiste, d'après une méthode d'interprétation particulière, des textes juridiques,

fleuve, et il faudra un flot nouveau, le grand flot prolétarien et humain, pour que l'idée de justice enfin soit remplie.

« C'est le socialisme seul qui donnera à la Déclaration des Droits de l'Homme tout son sens et qui réalisera tout le droit humain. Le droit révolutionnaire bourgeois a affranchi la personnalité humaine de bien des entraves; mais en obligeant les générations nouvelles à payer une redevance au capital accumulé par les générations antérieures, et en laissant à une minorité le privilège de percevoir cette redevance, il frappe d'une sorte d'hypothèque au profit du passé et au profit d'une classe toute personnalité humaine. » (Jaurès. *Etudes Socialistes*, p. 137.)

(2) *Op. cit.*, p. 141.

codes, lois ou décrets en vigueur aujourd'hui (3). »

Le principal objectif du nouveau courant sera donc de réduire les revendications ouvrières à des rapports juridiques. M. Neybour se défend de lui donner un caractère révolutionnaire ou anti-scientifique; il le présente, au contraire, comme un système se conformant à une discipline de plus pure doctrine juridique.

S'emparant du mot consacré par M. Gény dans ses *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif* (4) : « Par le Code, au delà du Code », M. Neybour le transpose sous la formule : « Par les textes, au delà des textes », caractérisant de cette manière la nouvelle méthode juridique.

Pour M. Neybour, le socialisme juridique apparaît donc comme un moyen d'accélérer l'organisation sociale de la production. Répudiant toute idée révolutionnaire, le socialisme juridique transforme la réalité dans le sens socialiste par le simple jeu d'une interprétation juridique.

« L'œuvre n'est pas bruyante, mais elle n'est pas moins efficace; toute société, en effet, fût-ce la société collectiviste, est régie par des principes de droit, dont l'observation s'impose d'autant plus aux consciences individuelles qu'ils ont pris naissance dans ce grand creuset que constitue la conscience collective. Le droit collectif est dérivé du droit bourgeois; il faut préparer les consciences individuelles aux scrupuleux respect du droit nouveau. Et pour cela, point n'est besoin de

(3) Neybour. Droit et Socialisme. *Revue socialiste*, 1907, p. 339.

(4) Gény. *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*. Tome II, p. 230.

tout renverser pour reconstruire ensuite; il suffit d'établir le passage du droit ancien au droit nouveau, par le mécanisme de l'interprétation des textes de lois (5). »

Un autre juriste de la première heure, M. Mater, dans une étude sur le socialisme juridique, l'avait défini « une recherche méthodique dans notre appareil juridique, des moyens propres, non pas à rendre tolérable le régime capitaliste, mais à justifier et réaliser un programme socialiste » (6).

Le point de départ du nouveau système sera donc le droit établi et la nouvelle méthode ne fera qu'infuser dans les organismes du droit actuel un sens socialiste, de manière à dénoncer les pratiques contraires au socialisme, comme des violations de ce droit.

Le socialisme juridique ne sera plus une réforme, mais une tendance présentant la révolution sociale comme « une réalisation nouvelle et non comme une violation ou une modification de la loi » (7).

Ainsi c'est à la doctrine et à la jurisprudence que revient la tâche de préparer l'avènement du nouvel ordre social. A défaut de la loi, ce sont ces deux disciplines qui doivent pourvoir aux nouveaux besoins surgis du développement de la vie sociale. Ce sont elles qui donnent aux nouvelles relations la « frappe juridique ». Et quand cette opération de décomposition du droit bourgeois sera consommée, quand la prati-

(5) Neybour. Droit et Socialisme. *Rev. soc.*, p. 343.

(6) Mater. Le socialisme juridique. *Revue socialiste*, 1904, p. 1.

(7) *Op. cit.*, p. 3.

que sanctionnée par la conscience commune sera en pleine contradiction avec les principes du droit actuel, le législateur sera contraint de donner sa consécration aux nouvelles tendances sociales.

Cette transformation qui s'opère sous nos yeux, M. Saleilles l'a saisie, quand il écrivait :

« En même temps que la loi ramène à elle les créations d'essence doctrinale ou coutumière, celles-ci influent sur le droit écrit, en modifiant peu à peu l'interprétation primitive des formules légales, en les fécondant d'une vie réflexe, qui crée entre elles une harmonie nouvelle. Entre la conception vivante qu'enserme le texte et les appoints qui lui viennent du dehors, de la vie économique et du milieu social, se fait un échange incessant d'actions et de réactions par où se réalise le progrès juridique, sans secousse profonde, sans à-coup et sans révolutions brusques, par la seule intervention de la jurisprudence, non plus chargée de s'asservir à un texte mort, mais seul pouvoir effectif qui ait pour fonction de développer un texte incessamment vivant. C'est à elle de ramener au texte les germinations spontanées que lui offre la pratique des affaires, et en même temps de plier le texte aux nécessités nouvelles qui le sollicitent, d'en assouplir la formule, d'en dégager les principes inconnus et de fondre le tout dans une harmonie d'ensemble, dont la logique crée la certitude pour les intérêts privés, en même temps qu'elle défie l'arbitraire, qui est la menace incessante de toute méthode subjective (8). »

(8) Saleilles. Préface à Gény, « Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif », p. XX.

En écartant le déterminisme économique de la thèse marxiste, le nouveau courant juridique reprenant l'esprit du solidarisme, témoigne ainsi une confiance absolue dans l'œuvre du droit.

En suivant le sentier frayé par les solidaristes, le socialisme juridique fera jaillir petit à petit un droit nouveau; en gardant toujours la forme extérieure des institutions juridiques existantes, il créera des situations telles qu'elles feront écrouler toute la charpente de l'organisation sociale contemporaine.

Si la tâche essentielle du socialisme juridique est de présenter la révolution sociale s'effectuant sous l'empire de la loi bourgeoise même — ce que M. Emmanuel Lévy a démontré d'une manière magistrale dans ses travaux — il ne faut pas pourtant oublier qu'il poursuit en même temps la refonte du droit actuel au profit de la femme et de l'enfant qui, comme l'ouvrier — ont été oubliés par le législateur de 1804.

C'est ce que M. Charmont a voulu dire quand il écrivait : « Socialiser le droit, c'est le rendre plus compréhensif, plus large qu'il n'était, l'étendre du riche au pauvre, du possédant au salarié, de l'homme à la femme, du père à l'enfant; pour tout dire, c'est l'admettre au profit de tous les membres de la société (9). »

Le socialisme juridique sera donc, pour nous, une nouvelle méthode d'interprétation du droit, tendant à

(9) Charmont. Le droit et l'esprit démocratique (la socialisation du droit), p. 39.

donner au juge le pouvoir de sanctionner tous les rapports de la vie suivant les seules exigences de la justice sociale (10).

(10) Selon M. Brouilhet, le socialisme juridique n'est qu'une méthode de travail destinée « à interpréter les formules juridiques par les situations économiques auxquelles elles correspondent et réciproquement les situations économiques par les formules juridiques qui les résument ». (Préface au « Précis d'Economie Politique, 1912, p. VI.) Le socialisme juridique revêt ainsi le caractère de procédé de recherche et de vérification par interpénétration de l'économie politique et du droit.

M. Brouilhet voit dans le socialisme juridique une tendance « essentiellement neutre », n'ayant aucune vertu créatrice; il est un simple procédé d'éclaircissement afin de rendre plus visible l'étroite connexité entre le droit et la science économique.

Tout en admettant l'idée — que M. Brouilhet reproche à la majorité de juristes d'avoir méconnue — d'interdépendance de ces deux disciplines — idée au développement de laquelle M. Stammler a consacré des pages suggestives dans son « *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung* » — nous trouvons la définition donnée au socialisme juridique trop étroite et contraire à l'évolution des idées juridiques dans la doctrine et dans la jurisprudence dans les derniers cinquante ans.

CHAPITRE II

LES LACUNES DU CODE CIVIL

Issu de la réaction sanglante contre les privilèges de l'Ancien Régime, le Code Civil devait consacrer les conquêtes de la classe bourgeoise, bien qu'elles aient été obtenues avec l'aide des travailleurs. Rien d'étonnant si le caractère dominant de la législation de 1804 est la protection de la propriété. Les travaux préliminaires du Code en témoignent. Un des rédacteurs principaux, Louvet, n'a-t-il pas reconnu que le Code Civil a pour « grand et principal objet de régler les principes et les droits de propriété » ? La majeure partie des articles est ainsi consacrée au règlement de la propriété individuelle.

« La propriété — dit l'article 544 c. civ. — est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

Nous ne partageons pas l'avis de ceux qui voient dans le texte de cet article un caractère absolu. Il est évident que la pratique a été abusive, mais l'article prévoit la possibilité de restreindre ce droit — et la jurisprudence a su, par une sage interprétation, tirer profit de cette réserve, justifiant ainsi la prudente orientation qu'elle a donnée à cette institution.

Tous les abus dont se plaignent les socialistes viennent de l'interprétation qu'on a donnée à cet article

pendant longtemps. En réalité, on n'a fait que transposer dans les temps modernes la conception romaine basée sur la notion de force.

Ainsi, rien ne pouvait empêcher un propriétaire de laisser sa terre en friche, ses immeubles sans locataires, de détruire la chose même sur laquelle il a un droit de propriété ou de l'exploiter au détriment de la collectivité. Rien de surprenant si bientôt à la seigneurie féodale s'est substituée une autre classe minoritaire qui, détenant les moyens de production, est devenue l'arbitre de la vie sociale. Libre à elle de donner à ses biens la destination que bonne lui semble sans se soucier des conséquences économiques et sociales. En louant les moyens de production dont la détention est basée sur la seule force de la conquête, elle réalise un revenu sans travail, revenu qu'elle arrache ainsi au produit journalier de l'ouvrier. C'est dans cette « *rente* » qu'il faut chercher la cause unique de tous les maux sociaux. Et la légitimité de cette rente est consacrée par l'Etat. Ainsi, M. Andler peut s'écrier avec pleine raison : « L'Etat est l'association des puissants, coalisés pour la rapine. »

La propriété interprétée de cette manière est appelée à fournir à la classe bourgeoise l'instrument le plus fort de domination.

C'est cette raison encore qui constitue le pivot des lois successorales. Grâce au droit d'hérédité tel qu'il est établi par le Code, la classe bourgeoise cherche à perpétuer son règne. Une fois de plus, c'est à elle à décider de l'avenir de la collectivité. Les destinées humaines sont laissées ainsi au hasard de la naissance.

Pour assurer la fixité des transactions, le Code a recours à un moyen de preuve qui dissimule les plus grands forfaits. La prescription est destinée à effacer tous les vices d'une possession, lui conférant la sécurité de la propriété (1).

Quand il s'agit des biens d'un mineur, la loi les soumet à une réglementation excessive et minutieuse. L'article 457 et l'article 458 prescrivent que le conseil de famille ne peut autoriser la vente des biens du mineur que « pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident », vente qui devra être homologuée par le tribunal. C'est le même souci de protéger les biens qui domine l'institution de la tutelle. Cela devient encore plus évident quand on constate l'absence de règles lorsqu'il s'agit de la tutelle de l'enfant naturel, qui habituellement n'a pas de biens.

On trouvera la même discipline dans les différents contrats de vente, de société, de dépôt, bail, etc. Au contrat de louage de services, seulement, le législateur de 1804 n'a cru devoir consacrer que deux articles sans prévoir que quelques années plus tard tout un Code de travail devait surgir à la suite des grands changements survenus dans la vie sociale. Sous l'influence des idées généreuses et humanitaires de la

(1) M. Emmanuel Lévy, dans sa thèse « Preuve par titre du droit de propriété immobilière » (Paris, 1896), puis dans son étude « Le droit repose sur des croyances », (*Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*, 1909), a développé brillamment cette idée. La propriété des immeubles se prouvant soit par l'occupation pendant trente ans, soit par une occupation plus courte si on *croit* qu'on a acquis, M. Lévy conclut qu'elle repose « ou sur l'usurpation ou sur l'usurpation fortifiée par la croyance ». (Le droit repose sur des croyances, p. 176.)

Révolution, les rédacteurs du Code ont bien inséré le principe que l'ouvrier ne peut engager ses services qu'à temps (art. 1780), mais dans l'article suivant ils justifient le reproche qu'on a fait au Code d'être la loi du patron.

En effet, l'article 1781 dispose que le maître sera cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés pour l'année courante. Les criants abus auxquels l'application de cet article a donné lieu ont conduit à son abrogation par la loi du 2 avril 1868.

Ainsi pendant longtemps — peut-on dire — l'ouvrier a été laissé en dehors de la loi. M. Glasson l'a reconnu quand il disait : « L'ouvrier a été presque entièrement oublié par le Code Civil. Le Code Civil n'est que l'ensemble de la législation du capital, il ne s'occupe pas de la législation du travail, c'est un code bourgeois et non un code populaire... Notre Code est la loi d'une société bourgeoise et des familles qui possèdent un patrimoine plus considérable; mais ce n'est pas le Code du travail ni du travailleur (2). »

La seule forme sous laquelle le droit privé actuel envisage la formation des rapports juridiques entre les individus, c'est le contrat basé sur l'autonomie complète de la volonté. La loi a bien eu soin de permettre la rescission d'une vente pour lésion, elle n'a pas cru devoir intervenir dans le contrat du travail qui — établi entre individus se trouvant dans des situations

(2) Rapport sur le concours pour le prix du budget, 1898.

économiques inégales — donne lieu aux plus grands abus. Inévitablement ces forces — faibles individuellement — devant subir le joug implacable de la force capitaliste, ont fini par renoncer à leur indépendance rendue illusoire par la nouvelle structure économique de la société et, confondant leur intérêt personnel avec l'intérêt professionnel, se sont coalisées dans les syndicats.

La solidarité organique — pour reprendre l'expression de M. Durkheim — qui existe entre les individus exerçant la même profession a engendré cette force syndicale — seule capable de faire face à la force patronale. Ainsi l'évolution sociale accuse de plus en plus la formation des groupements destinés à atténuer les conséquences funestes de la liberté des échanges que la loi a consacrée.

Un triste sort a été créé à l'enfant naturel. L'ancien article 340 interdisait la recherche de la paternité, exceptant le cas d'enlèvement. Vaines furent toutes les tentatives de Cambacérès — lors de la rédaction du Code — pour mettre certaines obligations à la charge du père naturel. La volonté de Napoléon fut déterminante, volonté qu'il a formulée dans des mots qui marqueront d'une honte indélébile la législation de 1804 : « La société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus. »

Ainsi la loi jette sur la femme les lourdes conséquences d'une faute qui, dans la majeure partie des cas, est due exclusivement à l'homme; elle encourage l'inconduite de l'homme par l'impunité et, pour éviter l'infanticide, ouvre à la fille-mère les portes de l'Assis-

tance publique, assumant la responsabilité de l'injustice bourgeoise.

La crainte du scandale et une prétendue impossibilité de preuve de la paternité sont invoquées habituellement à l'appui du maintien de ce principe dans le Code. MM. Colin et Capitant ont su écarter ces arguments : « La loi tolère — disent-ils — des procès soit civils, soit criminels, divorces, désaveux de paternité, poursuites pour adultère, proxénétisme, outrage aux mœurs, tout aussi pénibles et aussi destructeurs de la tranquillité des familles que ne peut l'être une instance en recherche de la paternité. Le scandale le plus grave n'était-il pas d'ailleurs dans une législation qui permettait l'abandon des mères et des enfants, avec la démoralisation qu'entraînent de semblables perspectives dans les rapports entre les sexes, surtout au sein des grandes améliorations ouvrières (3) ? »

Quant au deuxième argument, que vaut-il ? Les présomptions de cohabitation et de fidélité qui sont à la base du principe *pater is est quem nuptiæ demonstrant* ne peuvent-elles être aussi bien admises dans le cas d'union libre ? Les savants jurisconsultes n'hésitent pas à se déclarer partisans de ce rapprochement.

Ainsi les dispositions de l'ancien article 340, sans une raison justifiée, ne pouvaient donner que des résultats inhumains et iniques dont la jurisprudence suivie par la loi est venue — comme nous le verrons à la fin de notre étude — tempérer la rigueur.

Passons à la femme mariée ! Célibataire ou veuve, la femme a — sauf quelques exceptions — les mêmes

(3) Colin et Capitant, tome I, p. 299.

droits que l'homme. Une fois mariée, elle devient une incapable. Elle subit une *capitis diminutio*. Désormais tous ses actes sont soumis à l'autorisation de son mari, à la loi duquel elle doit obéir. « Le mari doit protection à la femme, la femme obéissance à son mari » (art. 213). Cette protection s'appelle la puissance maritale en l'honneur de laquelle la personnalité de la femme est sacrifiée.

*
**

Nous avons tracé ici très sommairement les lacunes principales du Code Civil au moment de sa promulgation. Nous avons vu comment les rédacteurs de 1804, absorbés par la seule préoccupation de consacrer la propriété individuelle, conquête de la Révolution, ont complètement oublié de protéger l'ouvrier, la femme et l'enfant naturel, faisant ainsi de leur œuvre la loi du patron, du mari et du père. Ainsi tout un « cliquetis de chaînes » se dégage de notre organisation juridique telle qu'elle nous a été léguée par les civilistes de la première moitié du dernier siècle.

« Le Code Civil — dira M. Saleilles (4) — fut, dans le domaine de la vie juridique, l'expression parfaitement adaptée d'un état social qui bientôt ne sera plus, mais qui venait de triompher, celui de la prépondérance des classes moyennes et de l'individualisme bourgeois. »

(4) Saleilles. Introduction à l'étude du droit civil allemand, 1904, p. 120.

La justice immanente exigeait impérieusement une intervention de la loi et à son défaut du juge, pour donner à la propriété une fonction sociale, pour réformer radicalement le régime successoral, pour donner au travail une meilleure organisation et pour restreindre la liberté des échanges. La loi devrait intervenir, même dans les relations privées des hommes, affranchissant la femme mariée et rendant à l'enfant naturel le droit à la vie.

C'est à cette grande œuvre que le socialisme juridique nous convie.

CHAPITRE III

L'INFLUENCE DE PROUDHON ET D'ANTON MENDER SUR LA FORMATION DU SOCIALISME JURIDIQUE EN FRANCE

SECTION I

L'idée de justice sociale.

Comme la Révolution française a réclamé des réformes en vertu d'un principe de justice sociale qu'elle a cru avoir trouvé dans la réalisation des idées égalitaires, le socialisme juridique réclame également des réformes imbues d'une idée de justice dont le contenu sera autrement grand et humain.

Deux doctrines, celle de Proudhon et celle de Menger, ont exercé une influence considérable sur le développement de la nouvelle école, en lui fournissant un précieux appoint.

A l'une le socialisme juridique emprunte sa base — la notion de justice; à l'autre, la forme — la Déclaration des droits économiques fondamentaux.

Pour mériter ce nom, la justice ne doit pas être le monopole d'une classe, elle doit s'étendre à toutes les classes de la société, elle doit exiger de chacun son apport à la société dans la limite de ses forces, elle doit en même temps imposer à la société l'obligation de garantir l'existence de chacun.

La justice socialiste tend à rendre réels et universels

les deux facteurs qui la composent : *la liberté et l'égalité*.

Restreindre la liberté trop grande de quelques privilégiés, ce n'est pas l'abolir. Cette restriction aura pour conséquence immédiate l'accroissement de la liberté jusque-là trop réduite ou illusoire des autres. D'autre part, la liberté ne doit pas être détachée de son exercice. La liberté sans la propriété n'est qu'un vain mot. L'individu n'est libre que s'il dispose des moyens de développer sans entraves ses facultés physiques et intellectuelles. Pour y arriver, il faut que le respect de la dignité humaine soit garanti en chacun des membres de la collectivité.

« La Justice a son siège dans l'humanité, elle est progressive et indéfectible dans l'humanité, parce qu'elle est de l'humanité », proclame Proudhon dans son livre *De la Justice dans la Révolution et dans l'Eglise* (1).

Trop longtemps, la notion de justice a été le couvert des intérêts d'une classe qui, l'ayant présentée sous la forme métaphysique d'un postulat religieux, justifiait ainsi son caractère impératif. L'autorité de Dieu — indiscutable et s'imposant comme telle — était le seul fondement de la Justice. Une fois de plus, la Révolution française va faire œuvre d'affranchissement. A la conception théologique, elle oppose une conception réaliste, la conception de « l'immanence, de l'innéité de la Justice dans la conscience » (2).

(1) V. Proudhon, *De la Justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, tome I, p. 142.

(2) *Op. cit.*, p. 141.

Il faut que nous sentions cette Justice par la conscience, qu'elle ressorte de nous-mêmes et qu'elle trouve sa force — toute sa force — dans la conscience collective, dans l'humanité. L'attribuer à une puissance supérieure à l'humanité, c'est méconnaître la réalité.

La nouvelle justice sera le respect, le culte de la dignité humaine aussi bien dans notre personne que dans celle des autres.

« Sentir et affirmer la dignité humaine, d'abord dans tout ce qui nous est propre, puis dans la personne du prochain, et cela sans retour d'égoïsme comme sans considération aucune de divinité ou de communauté, voilà le droit. »

« Etre prêt en toute circonstance à prendre avec énergie, et au besoin contre soi-même, la défense de cette dignité, voilà la Justice (3). »

La Justice est une faculté de la raison et il dépend de l'homme de la rendre aussi réelle que possible.

A la Justice de Dieu se substitue la Justice de l'Homme. Ainsi la conscience vient donner à la notion de Justice une force autrement grande et destinée à garantir la dignité et à augmenter la sécurité de l'individu dans la société.

De la notion de Justice, Proudhon va déduire celle du *droit* « qui est pour chacun la faculté d'exiger des autres le respect de la dignité humaine dans sa personne » et celle du *devoir*, qui est « l'obligation pour chacun de respecter cette dignité en autrui » (4).

L'apothéose de la justice proudhonienne sera la

(3) *Op. cit.*, p. 216.

(4) *Op. cit.*, p. 225.

complète égalité des hommes sur le terrain économique.

Suivant le sillon tracé par Proudhon, le socialisme juridique va faire œuvre de perfection. Il s'attache à donner à la notion de justice établie par la Révolution toute la plénitude qu'elle comporte. A la Déclaration des Droits de l'Homme, qui a affranchi l'humanité de bien des entraves, le socialisme juridique va substituer une nouvelle Déclaration des Droits, plus complète, qui, cette fois, sera exclusivement d'ordre économique.

SECTION II

La Déclaration des Droits économiques.

La personnalité humaine a été abaissée par l'obligation imposée par le droit bourgeois à la classe ouvrière de payer un tribut perpétuel à une minorité qui détient le capital accumulé par les générations antérieures. La mission du droit est justement de garantir le respect de la personnalité humaine, en assurant à tout individu une égale liberté et une égale possibilité d'exercer ses droits.

Le problème de droit est, selon Hegel, de faire passer la liberté à l'existence réelle. Or, la propriété privée des moyens de production entrave le droit de l'individu à la liberté et à l'égalité. La justice devient ainsi un rapport constant entre la personnalité et la propriété. C'est ce que le Code Napoléon a méconnu. Ce qu'il appelle justice n'est guère qu'une ingénieuse formule abritant l'exploitation de l'homme par

l'homme. Il a su bien protéger la propriété; il ne s'est pas soucié de la vie des hommes. Le droit à la vie a été oublié.

C'est à Anton Menger que revient le grand mérite d'avoir frayé le sentier à ce courant qui se propose d'humaniser le droit bourgeois, en y insérant le droit à la vie sous une triple formule : le droit au produit intégral du travail, le droit à l'existence et le droit au travail.

Comme l'avait fait remarquer M. Fouillée (5), ces droits mis en avant par Menger et par ses disciples ont pour but de donner une valeur juridique à trois branches de l'économie politique : à la production, à la consommation et à la distribution. Le droit au travail entre dans le ressort de la production, le droit à l'existence dans celui de la consommation et le droit au produit intégral dans celui de la distribution.

La pénétration de la justice dans l'économie politique, voilà l'ambition de la nouvelle Déclaration des Droits.

« De même — dit Menger (6) — qu'on a résumé les buts auxquels visaient les grands mouvements politiques des ^{xvii}e et ^{xviii}e siècles dans un certain nombre de postulats juridiques fondamentaux, de même on peut distinguer brièvement les buts derniers du socialisme sous le nom de droits économiques fondamentaux. »

Au droit actuel — droit des possédants — Menger oppose un droit nouveau, le droit des non-possédants.

(5) Fouillée. Le socialisme et la sociologie réformiste, p. 142.

(6) Menger. Le droit au produit intégral, p. 13.

Le droit actuel permettant l'appropriation des choses par des droits dès longtemps acquis et par la force publique, ne garantit à personne le droit de vivre. Au contraire, il crée la misère, en laissant l'organisation du travail dans les mains d'une minorité sociale préoccupée seulement d'augmenter ses propres revenus sans se soucier des conséquences funestes qu'une fausse direction donnée à la production pourrait produire sur le sort des travailleurs.

D'autre part — nous l'avons déjà dit — le droit actuel consacre la loi d'airain que la classe capitaliste impose à la classe ouvrière mise par la faim sous sa complète dépendance.

Le socialisme scientifique qui s'est dressé contre cet état de choses avait envisagé la question sociale exclusivement au point de vue économique. C'est ce que Menger reproche à Karl Marx et à son école. Il leur fait un tort d'avoir méconnu le côté juridique du problème social.

La théorie marxiste se dirige vers l'aspect économique des nouvelles contingences créées par l'ère industrielle, bien que la question sociale soit essentiellement une question de droit (7).

Ce qui manque à la théorie de la plus-value telle qu'elle a été formulée par Karl Marx, c'est le complément juridique; Marx a oublié de démontrer *juridiquement* l'incompatibilité sociale d'une propriété privée des moyens de production et par conséquent don-

(7) Menger. Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen.

ner une justification juridique au droit au produit intégral du travail.

Selon Marx, la société bourgeoise trouvera sa fin d'un seul coup par le simple jeu de forces économiques. Le matérialisme historique est basé sur cette conception que le capitalisme prépare petit à petit l'avènement du collectivisme par la concentration continue des moyens de production entre les mains de quelques-uns et l'augmentation vertigineuse du nombre des travailleurs. Dès lors, on n'a qu'à se fier aux lois naturelles de l'économie actuelle qui prépareront d'elles-mêmes l'effondrement de la société capitaliste. Méconnaissant la valeur du droit dans les transformations sociales, Marx a fait de la concentration des moyens de production la clef de voûte de sa doctrine, la condition *sine qua non* de toute transformation sociale. Et c'est justement sur ce point que Menger sollicite notre attention, démontrant l'erreur de cette conception. Un fait, puisé dans l'histoire, nous montrera que la seule concentration de la production ne peut pas entraîner un bouleversement tel que la doctrine marxiste l'avait prévu.

Dans la période de décadence de l'empire romain, les moyens de production étaient centralisés à tel point que la moitié de la province d'Afrique était la propriété de vingt-quatre personnes et des milliers d'esclaves — les seuls producteurs — subissaient le joug de ces potentats. Cependant ce n'est pas le socialisme qui suivit la chute de l'empire, mais l'organisation juridique du moyen âge (8).

(8) Menger. Le Droit au produit intégral du travail.

Le matérialisme historique repose sur cette fausse idée que le droit d'une époque est l'expression des conditions économiques d'une société à la même époque.

L'exemple ci-dessus est une preuve qu'on peut maintenir, pour des siècles, des régimes juridiques contraires à l'état économique, du moment qu'on peut disposer de la force armée.

Or, une transformation sociale est subordonnée à l'infiltration dans la conscience collective d'une vision nette de l'état futur. On ne peut pas faire un saut dans l'inconnu, en supprimant les étapes et en faisant bon marché des transitions nécessaires. Ainsi pour Menger, l'élaboration juridique du socialisme doit être la tâche la plus importante de la philosophie du droit.

La justice sera réalisée progressivement et les juristes, dont le rôle doit être celui d'arbitre entre les classes, ont la mission de répandre dans les consciences des individus les notions de justice et de droit.

L'histoire nous enseigne que tout ordre juridique n'est qu'un rapport établi entre les différentes forces existantes à un moment donné dans une société. Le plus fort dicte sa loi, de sorte que les intérêts des dirigeants s'imposent aux peuples comme des règles juridiques inattaquables. Ces règles — naturellement — gardent leur force tant que la classe qui en bénéficie peut imposer sa volonté. Elles tombent en désuétude aussitôt que cette classe se voit enlever la puissance sociale dont elle pouvait disposer jusqu'alors.

Ce qui saute aux yeux — dans la société contemporaine — c'est cette flagrante contradiction qui existe

entre l'état du droit et les rapports sociaux. D'une part, nous voyons la puissance sociale qui appartient incontestablement à la classe ouvrière, d'autre part un droit réservant à une minorité presque tous les avantages de la vie sociale.

« Il est contradictoire — disait Tocqueville avec juste raison — que le peuple soit à la fois misérable et souverain. »

Le revenu sans travail — source de tous les conflits sociaux — ne peut pas se justifier par des raisons économiques; il subsiste grâce aux règles du droit positif, qui est le résultat de la force et repose sur la force.

Aussi l'évolution des idées juridiques accuse que le revenu sans travail commence à se détacher de plus en plus de la structure intime du droit même.

En effet, un symptôme caractéristique du droit actuel de propriété est sa complète décomposition. Dans la conception romaine reproduite dans le droit moderne, la propriété est la domination complète et exclusive d'une personne sur une chose corporelle, *plena in re potestas* (9). Avec le développement de l'interventionnisme, la propriété a dû subir peu à peu des restrictions telles que — comme l'a justement observé M. Duguit — elle cesse aujourd'hui d'être un droit, elle est devenue une fonction sociale.

La propriété n'est plus à l'heure actuelle qu'une ombre de l'institution romaine. Elle est de plus en plus subordonnée à l'emprise de l'Administration. Cela en ce qui concerne la propriété rurale.

(9) Girard. *Manuel Élémentaire de droit romain*, p. 255.

Le même processus de décomposition s'opère avec la propriété industrielle. Jadis, sous le régime de la petite industrie, le droit de propriété coïncidait avec le pouvoir réel sur la chose.

Aujourd'hui la constitution du capital s'opérant sous la forme de sociétés par actions, le revenu sans travail prend la forme d'une action ou d'une obligation. Le droit de propriété porte désormais non plus sur une chose, mais sur une quote-part de l'actif de la société. Il a dégénéré en un droit de créance.

La séparation entre le droit et la force réelle sur la chose grandit de jour en jour. La propriété moyenne et la petite propriété se changent en grande propriété et celle-ci en simple possession de titres. C'est l'affaiblissement continu de la structure intime du droit privé. Ainsi, ce qui fait la valeur du droit de propriété actuellement, c'est la reconnaissance de par la loi. La croyance crée le droit — dira plus tard M. Emmanuel Lévy. Il résulte donc que le refus de cette reconnaissance, de la croyance commune, mettra à néant le droit de propriété.

Anton Menger voit dans cette disproportion croissante du droit et de la force — qui caractérise notre époque — le facteur le plus important destiné à acheminer le droit privé actuel vers le socialisme.

Ce fait — selon Menger — est plus important que la concentration des moyens de production en quelques mains, qui constitue le fondement de la doctrine marxiste, car — nous l'avons vu — une forte concentration comme celle de l'antiquité peut subsis-

ter longtemps sans faire surgir une organisation socialiste.



L'organisation actuelle du droit privé se caractérise par l'antithèse entre l'intérêt des particuliers et le bien-être de la collectivité. « L'Etat individualiste de la force » ne s'est pas occupé de garantir l'existence humaine. Il l'a laissé au ressort des affaires privées. Contre cet état de choses se dresse « l'Etat populaire du travail », dont la mission principale sera d'assurer le droit à la vie.

Par ce fait même une refonte du droit privé s'impose du moment que le développement de l'existence humaine devient la préoccupation essentielle de la collectivité. Et cette transformation ne pourra s'effectuer que par une réforme de la propriété privée. La faire entrer, ainsi que toutes les autres institutions du droit privé dans le droit public, abolissant ainsi les barrières entre ces deux ramifications de la science juridique, voilà le but du socialisme de Menger. Il ne résulte pas de cela que la propriété sera complètement abolie de l'ordre social. « La propriété est un concept éternel, qui ne disparaîtra jamais entièrement de la vie sociale des hommes (10). »

Mais dès qu'on admet que tous les individus ont le droit de vivre, on doit reconnaître comme évident la nécessité de socialiser toute richesse, dont l'utilité est permanente et qui, sous la forme de propriété pri-

(10) Menger. L'Etat socialiste. Livre II, chap. II, p. 110.

vée, pourrait faire revivre la prépondérance économique de quelques-uns, entraînant des conséquences funestes pour la grande masse. Autrement dit, c'est l'abolition de la propriété foncière et capitaliste et du droit d'héritage — qui perpétue la domination de la bourgeoisie — que Anton Menger exige.

Déjà, dans la société actuelle, on peut découvrir des institutions d'un caractère socialiste, par exemple des sociétés par actions, les entreprises de l'Etat, les communes avec leur socialisme municipal, ce qui prouve que « *l'établissement par voie de réformes successives d'un ordre juridique favorable aux intérêts de la masse est chose tout à fait possible* » (11).

Menger réclame donc la substitution d'un droit réfléchi au droit spontané qui laisse tout au libre jeu des forces individuelles. Les transformations survenues dans l'ordre économique exigent une révision du droit où le bien-être de la masse doit servir d'idée directrice.

Menger assigne ainsi à la science juridique la mission de déterminer le contraste existant entre l'état de droit et les rapports sociaux de notre époque et de préparer en conséquence les changements qui en devraient résulter dans l'ordre juridique (12).

Ainsi Anton Menger croit que le droit nouveau résultera d'une transformation lente du droit existant, transformation qui devra s'effectuer dans le sens d'une absorption du droit privé par le droit public.

(11) *Op. cit.*

(12) Menger. Du rôle social de la science du droit (*Rev. d'Econ. Pol.*, 1896, p. 71).

Avec cette transformation dans l'ordre juridique, une autre doit s'opérer dans toutes les autres branches de l'activité humaine. Il faut que toute la vie de l'esprit, la philosophie, le droit, la morale, l'art et la littérature s'emplissent d'esprit socialiste (13).

Jaurès dira plus tard que le socialisme fera « en même temps qu'une révolution matérialiste dans les intérêts, une révolution idéaliste dans les consciences » (14).

(13) Menger. *L'Etat socialiste*. Livre IV, ch. VI, p. 360.

(14) Jaurès, *Action socialiste*, 1899, 1^{re} série, p. 181.

TITRE TROISIEME

Le Socialisme Juridique dans la doctrine française

CHAPITRE PREMIER

LA DOCTRINE DE M. EMMANUEL LÉVY

Nous avons vu comment Anton Menger a fait de la disproportion croissante entre le droit et la possession effective la clef de voûte de sa doctrine.

M. Emmanuel Lévy, reprenant cette idée, renouera la tradition socialiste du droit.

Par la méthode scientifique dirigée surtout vers le côté psychologique du droit, M. E. Lévy saura réduire à néant les principes fondamentaux du Code. Déjà dans sa thèse (1) M. Lévy a démontré que la propriété se déduit de la conscience collective de la société et subsiste dans la mesure où cette conscience la protège.

Ce qui fait la force du droit de propriété, c'est la confiance légitime.

De la confiance légitime M. Lévy déduira le contrat (rapport de confiance légitime que crée l'activité ou volonté formulée ou non formulée) (2), la personnalité, le patrimoine (ensemble de biens qui sont l'objet ou le gage des mêmes rapports de confiance) (3).

Confiance encore la créance. Celle-ci n'est qu'un rapport de confiance. C'est la croyance de la collec-

(1) Lévy. « Preuve par titre du droit de propriété immobilière. » Paris, 1896.

(2) Lévy. Confiance légitime, *Rev. trim. de dr. civ.* 1910, p. 720.

(3) *Op. cit.*, p. 721.

tivité qui lui donne toute sa solidité. Le juge est le vérificateur de la conformité de notre croyance avec la croyance sociale. A défaut de conformité, il peut refuser sa sanction à la créance comme étant entachée d'erreur, de dol ou contraire à l'ordre public (4).

Donc la croyance légitime crée tout le droit. « La croyance légitime en nous et en autrui nous fait acquérir le droit, oblige les autres envers nous (5). »

Comme l'a constaté M. Davy, M. Lévy a réussi à concilier le positivisme et l'idéalisme (6).

M. Lévy cherche et trouve dans le libre jeu des institutions juridiques actuelles la solution du conflit social. Dans le droit actuel se trouvent les éléments de la révolution sociale.

Le capitalisme — inconsciemment — se laissant traîner par la force de l'évolution économique, s'approche de sa propre fin. Dans le régime bourgeois même les droits individuels perdent du terrain, laissant la place aux nouvelles institutions du droit collectif. Pour pouvoir garder, malgré cette évolution, les avantages attachés au droit individualiste, on a recours à la fiction de la personnalité morale, formule ingénieuse permettant à une petite minorité de s'approprier les bénéfices de la production collective. « La fiction est comme un aveu », s'écrie M. Lévy (7). Et, en effet, elle ne fait que signaler la dernière étape

(4) Lévy. L'affirmation du droit collectif, p. 20, 21, 22.

(5) Lévy. Responsabilité et Contrat. (*Revue critique de lég. et de jur.*, p. 396.)

(6) Davy. Le Droit, l'Idéalisme et l'Expérience, p. 157-160.

(7) Lévy. Le droit repose sur des croyances, p. 292.

du capitalisme, le collectivisme n'étant, en définitive, que le capitalisme sans les droits acquis (8).

Grâce à cette fiction, les prélèvements capitalistes subsistent en même temps que la responsabilité des capitalistes s'évanouit.

Le capitalisme revêtant aujourd'hui la forme de société par actions, il suit que le capital se détache de plus en plus de la personne. Les transformations économiques de la société accusent la substitution progressive de la valeur à la possession, du travail à la propriété.

Ce qui faisait naguère la solidité de la propriété — l'emprise directe sur la chose — n'est plus. Le capital est symbolisé aujourd'hui par un titre, action ou obligation. On possède un titre, pas autre chose. La propriété finit donc d'être un droit réel, pour dégénérer en un droit de créance. Et cette créance est à la merci de l'activité de l'ouvrier. L'action ou l'obligation est une valeur cotée à la Bourse. La propriété n'a plus ses assises dans le passé, dans la tradition; sous forme d'action, elle n'est plus qu'une hypothèque sur l'avenir, c'est du « travail escompté ». Tout dépend de la croyance du travail devenue à son tour une valeur, grâce à la force de coalition. Ainsi le travail devient le seul gage de la créance du capital. C'est ce qui fait justement la fragilité de cette dernière.

« La notion des droits acquis, du droit réel, domine le régime des possessions; je vous vends mon bien, il est à vous, j'émet des actions, le titre vous appar-

(8) Lévy. Analyse sociale du change (Extrait du *Mouv. soc.*, 1903).

tient. Ici nous voyons l'objet du droit; nous connaissons aussi sa cause, sa situation qui est un contrat, un contrat, c'est-à-dire des pratiques individuelles, un acte d'où naissent des rapports juridiques. Au contraire, dans le régime des valeurs, pas de droits acquis; une crise et le dividende est nul; la cause devient l'activité des hommes qui travaillent, qui mangent, le milieu (9). »

Le capital cessant d'être un droit réel pour se transformer en un droit de créance devient plus dépendant, mais en même temps il rend le capitalisme plus libre.

Par ce fait, que les capitalistes ont échangé leur possession contre des actions, ils ont échappé en même temps à toute responsabilité. Ils ne sont plus obligés, ni sur leur personne comme à l'époque romaine (*manus injectio*), ni sur leur patrimoine comme à l'époque de la petite industrie.

C'est la fiction, la société par actions, qui répond à leur place. Eux, ils gardent leur qualité de créanciers. Ce sont maintenant les biens de la société qui sont obligés.

« Les sociétés anonymes, les personnes morales ont les devoirs, les personnes humaines ont les droits (10). »

En face de la force collective du capital, qu'est-ce que c'est que l'ouvrier isolé? Une marchandise qui s'offre à un prix de famine! Esclave tant qu'il est isolé, l'ouvrier devient l'arbitre de la vie sociale grâce au droit de coalition. Aujourd'hui ce n'est plus l'ouvrier qui contracte avec le patron, ce sont les ouvriers,

(9) Lévy. La transition du droit à la valeur, p. 413.

(10) Lévy. L'affirmation du droit collectif, p. 27.

le syndicat. « Dorénavant, la force, la croyance ouvrière sont en conflit direct avec la force, la croyance capitaliste (11). » Ce ne sont plus les ouvriers qui s'engagent individuellement, c'est le travail collectif qui s'offre comme une créance sur le capital.

« Le travail est devenu une valeur; la collectivité ouvrière croit en elle-même, elle crée sa vérité pratique. »

« Sa croyance... s'affirme contre le capital, comme créance sur le capital, créance qui se manifeste par le travail et par le refus du travail, en s'exerçant ou en ne s'exerçant pas, en créant ou en ne créant pas les richesses sur quoi elle porte, qui ainsi à la limite peut faire tomber à zéro la croyance des capitalistes, ceux-ci s'exproprient alors sans indemnité (12). »

Ainsi la lutte des classes se réduit à un conflit entre deux créances.

D'une part, la créance collective du capital, d'autre part la créance collective du travail en conflit irréductible.

Celle-ci formant l'actif social réussira à absorber le capital qui est le passif social. Gage de la créance capitaliste, le travail, en se refusant, la réduit à néant. Ainsi « du droit privé ancien qui codifiait les intérêts des classes possédantes naît un droit privé nouveau, une nouvelle forme de contrat qui, lentement, desserre la chaîne du salariat » (13).

(11) Lévy. Le droit repose sur des croyances, p. 293.

(12) *Op. cit.*, p. 293. Voir également « L'Affirmation du droit collectif » et « L'Exercice du droit collectif », dans *Rev. trim. de dr. civ.*, 1903, p. 99.

(13) Andler. Préface à « L'Affirmation du droit collectif », p. 8.

CHAPITRE II

LA DOCTRINE DE M. LÉON DUGUIT

Avec M. Léon Duguit c'est la négation du droit individualiste qui entre en scène. Le point de départ de la doctrine c'est la solidarité sociale, son but la règle objective du droit.

Disciple d'Auguste Comte, M. Duguit va proclamer que personne n'a dans le monde social d'autre pouvoir que celui d'exécuter la besogne que lui impose la règle sociale (1).

Comme l'avait fait M. Bourgeois, M. Duguit ne veut voir dans l'ordre social que la solidarité, l'interdépendance des individus. Mais M. Duguit n'accepte pas la solidarité sociale telle qu'elle est présentée par M. Bourgeois, emboîtée dans la forme juridique d'un quasi-contrat.

Pour M. Duguit, la solidarité est un fait et rien de plus. Contrairement à d'autres solidaristes, il n'entend pas donner à ce qu'il appelle *l'interdépendance sociale* une valeur morale. Elle est un fait et s'impose comme tel.

« Nous ne disons pas : l'homme doit coopérer à la solidarité sociale parce que cette coopération est bonne en soi ; mais l'homme doit coopérer à la solidarité sociale parce qu'il est homme et que comme tel il ne

(1) Duguit. Le droit social, le droit individuel et les transformations de l'Etat, p. 11.

peut vivre que par la solidarité. Nous ne disons pas : l'acte de coopération à la solidarité est bon; nous disons l'acte de coopération a une valeur et des conséquences sociales. Dès lors, cette règle n'est pas une règle morale, elle ne peut être qu'une règle de droit (2). »

La solidarité sociale est un simple fait susceptible d'être observé. L'objet de la science sociale sera donc de saisir les faits sociaux et en formuler les rapports à l'aide de la loi (3). Le droit étant une science sociale, il résulte que la méthode des sciences sociales doit y être appliquée.

« La méthode d'observation... doit se combiner avec le puissant élément d'investigation qu'est l'hypothèse déductive (4). »

Pour M. Duguit le droit est moins un produit législatif qu'une élaboration spontanée et constante des faits. Avec ces idées il est naturel que M. Duguit se dresse en ennemi implacable de toute métaphysique. Sa tâche sera donc de démontrer que toute institution issue d'une conception métaphysique ne correspond plus à l'actuelle mentalité sociale et est, par conséquent, condamnée à disparaître.

Dès lors, M. Duguit va nier tout ce qui n'est pas vérifié par l'observation directe; en premier lieu,

(2) Duguit. *Manuel de Droit constitutionnel*, p. 14-16.

(3) Duguit. *Traité de Droit constitutionnel*. 2^e éd., p. 91-92.
« La loi est un document pour le juriste, rien de plus, c'est-à-dire un élément dans la recherche qu'il doit faire de la norme juridique s'imposant à un moment dans un groupe donné et des meilleurs procédés techniques pour la mettre en œuvre. »

(4) *Op. cit.*, p. 526-527.

l'existence du droit subjectif — pivot du Code — et de toutes les autres institutions qui en découlent.

« J'estime, dit M. Duguit, que la notion du droit subjectif, c'est-à-dire la notion d'un pouvoir appartenant à une personne d'imposer à une autre sa propre personnalité, est une notion d'ordre métaphysique qui ne doit pas avoir sa place dans l'organisation positive des sociétés modernes. Ce concept de droit subjectif, que d'aucuns nous présentent comme une vérité absolue, n'a été qu'un moment dans l'histoire éternellement changeante des institutions et des idées (5)... »

Le droit subjectif est une notion métaphysique impliquant deux volontés en présence, l'une s'imposant à l'autre, l'une supérieure à l'autre. Il suppose donc une hiérarchie de volontés. Le droit subjectif implique, d'autre part, des droits antérieurs à l'état social. Dès lors, il y aurait une puissance supra-terrestre pour conférer ces droits subjectifs. Il y a ici une réminiscence de l'armature juridique des Romains basée sur les deux notions d'*imperium* — pouvoir de commandement — et de *dominium* — pouvoir absolu et perpétuel sur une chose — deux concepts d'ordre métaphysique sur lesquels on a bâti tout un système de droit, qu'on a transposé à l'époque moderne.

L'évolution des idées juridiques dans le dernier quart de siècle accuse, au contraire, une tendance de plus en plus accentuée vers la disparition de l'impe-

(5) Duguit. Le droit social, le droit individuel et les transformations de l'Etat, p. 4.

rium dans l'ordre politique et du *dominium* dans l'ordre économique (6).

La notion de *devoir* prend le dessus sur celle de droit.

La doctrine de M. Duguit qui se réclame d'Auguste Comte ne connaît pas de droits subjectifs, elle nie d'autant plus la vieille conception individualiste de l'homme isolé, venant au monde avec des droits imprescriptibles. L'homme isolé n'existe pas. L'homme est avant tout un être social, et comme tel il est soumis à la *règle sociale* qui ne lui reconnaît aucun droit pour ce simple motif que la collectivité, d'où dérive la règle sociale, n'en a pas non plus. Mais celle-ci doit protéger tous les actes de l'individu dans la mesure où leur exercice peut profiter à la solidarité sociale.

La théorie des droits antérieurs à la société est périmée.

Ainsi l'individu, entrant dans la société, a une certaine *fonction sociale* à remplir.

La société doit lui garantir le libre développement de ses facultés physiques, intellectuelles et morales, afin que son individualité puisse servir le mieux possible à la collectivité. Le principe de la solidarité so-

(6) *Op. cit.*, p. 41. « La forme romaine et régaliennne de l'Etat disparaît pour faire place à un régime politique plus souple, plus humain, plus protecteur de l'individu, et reposant sur deux éléments, d'une part la conception du droit objectif ou d'une règle sociale, fondée sur le fait de l'interdépendance qui unit les membres de l'humanité et particulièrement les membres d'un même groupe social, règle qui s'impose à tous, forts et faibles, grands et petits, gouvernants et gouvernés, et d'autre part la décentralisation ou le fédéralisme syndicaliste. »

ciale devient donc l'unique source de la nouvelle règle de droit.

M. Durkheim, dans sa célèbre thèse sur « la Division du Travail Social », avait démontré que la vie sociale dérive d'une double source : la similitude des consciences et la division du travail social.

La première engendre une solidarité entre les individus en raison de leur ressemblance et de leurs besoins communs qui ne peuvent être satisfaits que par la vie en société. L'individu est socialisé; il est absorbé par la personnalité collective — c'est la *solidarité mécanique*.

La seconde suppose, au contraire, que les individus diffèrent les uns des autres et ne peut être réalisée qu'autant que tout individu a une sphère d'action qui lui est propre. « Il faut... que la conscience collective laisse découverte une partie de la conscience individuelle, pour que s'y établissent ces fonctions spéciales qu'elle ne peut pas réglementer : et plus cette région est étendue, plus est forte la cohésion qui résulte de cette solidarité (7). »

Cette dernière solidarité — *solidarité organique* — repose sur le fait que les hommes ont des besoins et des aptitudes différents. Ces besoins ne peuvent être satisfaits que par un échange de services qui sera d'autant plus intense que la division du travail social sera plus étendue. Plus le travail est divisé, plus l'individu est attaché au groupe en même temps que son activité étant plus spécialisée devient d'autant plus

(7) Durkheim. La Division du Travail social, p. 101.

personnelle. C'est surtout cette dernière solidarité qui constitue le grand pilastre de la civilisation. C'est sous ses auspices que s'enfante le droit nouveau.

Il résulte donc logiquement que tout homme vivant en société a le devoir de faire tout ce qui est dans son pouvoir pour contribuer à l'intensification de la solidarité sociale et de s'abstenir de tout acte qui pourrait nuire à cette solidarité.

C'est cette « *règle objective* » que M. Duguit met à la base de tout son système de droit.

Dans la dernière édition de son *Traité de Droit Constitutionnel*, M. Duguit a précisé le caractère de la norme sociale qu'est la règle objective de droit. Elle est la résultante de deux faits : *du sentiment de la socialité et du sentiment de la justice*. Ce sont ces deux éléments qui donnent à la règle de droit la solidité, le caractère de norme juridique.

Une règle est sanctionnée quand la conscience de la masse acquiert le sentiment que son respect est essentiel pour le maintien de la solidarité sociale. Autrement dit, la règle objective doit avant tout correspondre au sentiment de socialité.

Mais l'homme a aussi le sentiment de justice qui doit également collaborer à l'élaboration de la règle sociale. Ce sentiment de justice se présente sous le double aspect de la justice distributive et de la justice commutative. L'influence de Proudhon sur les idées de M. Duguit est ici très visible. La justice distributive réclame pour tout individu la place dans la société correspondant à ses aptitudes. Elle exige que l'échange — base de la solidarité sociale — soit fait

sur un pied d'égalité absolue entre les valeurs et les services échangés (8).

Ainsi une règle ne peut prétendre à la sanction sociale si elle répond seulement aux exigences de la solidarité sociale. Il faut encore qu'elle satisfasse le sentiment de justice.

« Pour qu'il y ait règle de droit, il faut que la sanction d'une règle sociale par l'emploi de la force collective soit conforme au sentiment que l'on a de la justice commutative et de la justice distributive au moment considéré, que la non-sanction de cette règle est attentatoire à l'une des deux formes de la justice. La conscience chez la masse des individus d'un groupe donné que telle règle morale ou économique est essentielle pour le maintien de la solidarité sociale, la conscience qu'il est juste de la sanctionner, voilà les deux éléments essentiels de la formation et de la transformation de la règle de droit (9). »

Ce qui donne — par conséquent — à la règle sociale le caractère obligatoire, c'est le sentiment de la masse qu'elle correspond en même temps à la solidarité sociale et à la justice.

Produit des consciences individuelles, la règle sociale devient ainsi la seule source de droit. Dès lors, la loi positive ou la jurisprudence ne seront que des moyens de constatation de la règle sociale à une certaine époque. Elles ne sont pas créatrices, mais révélatrices du droit.

« Il ne peut exister à la fois une règle de droit

(8) Duguit. *Traité de Droit constitutionnel*, p. 47-56.

(9) *Op. cit.*, p. 54-55.

naissant spontanément des consciences individuelles et s'imposant parce qu'elle répond à une nécessité sociale et au sentiment de justice, et une autre règle de droit s'imposant parce qu'elle émane d'une volonté commandante et souveraine. Il ne peut y avoir une dualité juridique, une norme juridique spontanée et une norme juridique imposée (10). »

Cette règle objective du droit vient se substituer lentement à la conception métaphysique du droit subjectif. M. Duguit nous l'annonce dans son livre : *L'Etat, le Droit objectif et la Loi positive*. Il ne cesse de l'affirmer le long de ses ouvrages postérieurs et dans ses *Transformations principales du droit privé* il va nous prouver comment les faits lui ont donné raison.

Les quatre grandes institutions du Code civil : la liberté, le contrat, la propriété et la responsabilité individuelle se détachent peu à peu du caractère métaphysique et individualiste que leur a donné le législateur de 1804 pour adopter un caractère plus propre au positivisme contemporain — un caractère réaliste et socialiste.

La liberté telle qu'elle a été conçue par le droit privé consiste dans le fait de « pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » (l'art. 4 de la Déclaration des Droits). Donc, l'homme a le droit de développer librement ses aptitudes, il a la liberté de créer des situations juridiques grâce au principe de l'autonomie de la volonté — corollaire de la liberté civile.

(10) *Op. cit.*, p. 87-88.

L'Etat — dans la conception individualiste du droit — n'a d'autre mission que de protéger cette liberté. Il ne peut pas imposer à l'individu des obligations, sauf quelques exceptions, par exemple l'impôt; il ne peut pas lui imposer l'obligation du travail, de l'enseignement, etc.

Or, les faits ont démontré que le droit de 1804 perd peu à peu son caractère de dogme intangible en face des pratiques et des lois nouvelles qui viennent écrouler la vieille charpente du Code.

La liberté cesse d'être un droit; elle est devenue aujourd'hui un DEVOIR.

C'était la conséquence inévitable de la solidarité par la division du travail qui est à la base du nouvel ordre social.

L'homme ne peut se dire libre qu'autant qu'il agit pour le plein développement de son activité et dans la mesure où cette activité sert au bien-être de tous. « Il ne peut rien faire qui serait de nature à restreindre ou à supprimer ce développement et l'Etat, interprète du droit objectif, peut et doit intervenir pour le lui interdire (11). »

A la liberté-droit se substitue *la liberté-fonction sociale*. C'est cette idée qui a inspiré la loi du 12 juin 1893 concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels, les lois du 8 juillet 1890, du 25 mars 1901, du 9 mai 1905, du 23 juillet 1907 et du 12 mars 1910 sur la sécurité des ouvriers, les lois Millerand de 1900 prescrivant le tra-

(11) Duguit. Les transf. prin. du droit privé, p. 38.

vail de 10 heures pour les établissements où les hommes adultes, des mineurs et des femmes travaillent en commun, la loi du 23 avril 1919 limitant la durée du travail à 8 heures dans les établissements industriels et commerciaux. C'est encore du même principe que s'est inspirée la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et le projet de loi sur les assurances sociales qui — espérons-le — ne tardera pas à faire disparaître de la législation ouvrière française une lacune que d'autres législations ont su combler depuis longtemps.

Ainsi l'Etat a l'obligation de protéger l'individu, de faire tout pour le développement de la valeur sociale qu'il représente.



Le corollaire logique de la liberté-droit est nécessairement la liberté de tout homme de créer des situations juridiques — quand ces situations ont un objet licite.

C'est le principe de l'autonomie de la volonté qui se résume de la manière suivante :

- 1° Tout sujet de droit doit être un sujet de volonté.
- 2° Tout acte de volonté d'un sujet de droit est socialement protégé comme tel.
- 3° Il est protégé à la condition toutefois qu'il ait un objet licite.
- 4° Toute situation juridique est un rapport entre

deux sujets de droit dont l'un est le sujet actif et l'autre le sujet passif (12).

Cet échafaudage juridique sera bientôt écroulé sous la poussée des nouvelles tendances de la vie sociale.

Du premier point il résulte que seule une personne douée de volonté peut avoir la personnalité juridique. Il suit qu'un groupe d'individus ne peut pas avoir la personnalité juridique.

Malgré la loi Chapelier du 27 juin 1791, interdisant toute sorte d'association, des milliers de groupements se sont éparpillés sur toute l'étendue du territoire français. En face de la réalité, le législateur devait se montrer moins intransigeant dans sa résistance contre l'esprit associationniste.

Pour sauver les apparences, on a recours à Savigny, lui empruntant la fameuse théorie de la fiction. Dès lors, le législateur — dans sa toute-puissance — pouvait décerner à la collectivité le bénéfice de la personnalité juridique — bien que la collectivité n'ait pas de volonté distincte de celle de ses membres. Et M. Duguit de mettre à néant la théorie de la fiction : « La protection juridique de l'activité collective ne peut pas dépendre de l'arbitraire du gouvernement; il faut en toute nécessité que toute collectivité, par cela seul qu'elle poursuit un but licite, puisse se constituer librement et trouve dans le droit objectif la protection assurée de ses actes. Et d'autre part le système de la fiction n'explique rien du tout. Car ou bien les collectivités n'ont pas une volonté distincte de celle de leurs

(12) *Op. cit.*, p. 57.

membres, alors elles ne peuvent pas être sujets de droit, et la loi, quelque puissante qu'elle soit, ne peut pas faire qu'une chose qui n'est pas soit. Ou bien les collectivités ont en effet une volonté distincte de celle de leurs membres; alors elles sont par elles-mêmes des sujets de droit et l'intervention du législateur et du gouvernement est inutile; il n'y a point à leur donner une chose qu'elles ont déjà (13). »

M. Duguit va faire ici comme dans tous les autres domaines du Code œuvre de négation. Il conteste à l'association tout caractère de sujet de droit. Comme à l'individu, il refuse à cette dernière la possibilité d'avoir des droits subjectifs. Le sujet de droit comme le droit subjectif n'existe pas! Il suffit que l'association poursuive un but conforme à l'interdépendance sociale pour que la collectivité soit obligée de la protéger.

Les groupements, comme les individus, ont leur fonction sociale. Ils correspondent à une besogne déterminée et l'Etat doit tout faire pour leur faciliter la tâche.

C'est dans ce sens que s'est orientée la jurisprudence dans la matière — sans s'apercevoir qu'elle fait œuvre destructive des anciens principes.

C'est le même esprit qui a dominé l'élaboration de la célèbre loi sur les associations du 1^{er} juillet 1901, où le législateur s'est bien gardé de définir la personnalité juridique et où toute son attention était fixée sur le but poursuivi par les membres de l'association,

(13) *Op. cit.*, p. 67.

La deuxième conséquence du principe de l'autonomie de la volonté portait sur la protection due à tout acte d'un sujet de droit. Les termes de l'article 1156 sont concluants : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. » C'est donc la volonté interne du sujet, la volition, qui va décider de l'interprétation d'un acte et une législation imprégnée d'individualisme comme le Code Napoléon devait nécessairement la sanctionner.

Mais la jurisprudence française, guidée par le seul souci de l'intérêt social de tout acte juridique, ne tient compte de la volonté qu'autant qu'elle s'est manifestée sous la forme d'une déclaration (*Willenserklärung*). Ainsi elle a suivi le chemin tracé par la science juridique allemande.

« Cela est encore une conséquence directe de la socialisation du droit — pense M. Duguit. Tant que l'on n'a vu dans le droit objectif que la protection du sujet de volonté qu'est chaque individu humain, l'acte juridique était essentiellement l'acte de volonté interne du sujet de droit; et c'était cet acte de volonté interne que le droit protégeait. Mais du moment où l'on admet que la situation de droit n'a de valeur et ne mérite protection que lorsqu'elle correspond à un but social, que toute situation de droit n'a de force que dans la mesure où elle a un fondement social, elle ne peut donc résulter que d'un acte de volonté externe, parce que tant que la volonté ne s'est pas manifestée à l'extérieur, elle est d'ordre purement individuel; elle ne

devient un acte social que par sa manifestation (14). »

Ainsi cette deuxième conclusion déduite du principe de l'autonomie de la volonté est écartée. L'acte de volonté n'est protégé comme tel que s'il est déclaré, qu'autant qu'il revêt une forme sociale.

La troisième conséquence attachée à l'autonomie de la volonté est — nous l'avons vu — l'existence d'un objet licite pour que l'acte de volonté soit valable. Aujourd'hui la jurisprudence ne trouve plus suffisant le seul fait que l'acte juridique ait un objet licite pour pouvoir produire des effets de droit. Il faut encore qu'il soit la résultante d'un BUT de solidarité sociale.

C'est ainsi que la vieille controverse qu'avait provoquée la théorie de la cause paraît être tranchée par la jurisprudence française qui la recherche — qu'il s'agisse d'actes à titre onéreux ou d'actes à titre gratuit — exclusivement dans le but ou motif déterminant de la déclaration de volonté. C'est ainsi que la Cour de Cassation s'est prononcée dans un arrêt célèbre du 1^{er} avril 1895 sur un prêt fait en vue d'un but contraire aux bonnes mœurs :

« Est nulle l'obligation contractée par l'emprunteur d'une somme d'argent dans le cas où l'emprunt a eu pour cause, dans la commune intention des parties, l'acquisition d'une maison de tolérance (15). »

C'est le même sentiment qui a guidé la jurisprudence dans l'application de l'article 900 C. civ. :
« Dans toutes dispositions entre vifs ou testamen-

(14) *Op. cit.*, p. 86-87.

(15) *Sirey*, 1896. 1. 289. Note de M. Appert, citée par Duguit, *Op. cit.*, p. 99.

taires, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois et aux mœurs seront réputées non écrites. »

Loin de donner à cet article une interprétation *stricto sensu*, la jurisprudence la subordonne au but que le disposant poursuivait dans l'acte de donation et annulait par conséquent tout legs ou toute donation soumis à une condition impossible, immorale ou illécite quand le but poursuivi était antisocial (16).



Dans la doctrine individualiste, une situation juridique ne pouvait se concevoir que sous la forme d'un

(16) On trouvera toute la bibliographie de cette matière dans *op. cit.* p. 102 (note), ainsi que dans le *Traité de dr. const.*, p. 291. Voici en quels termes M. Duguit résume sa doctrine dans la matière : « ...Il n'est pas exact d'opposer les actes à titre gratuit et les contrats à titre onéreux... Dans les uns et les autres la cause est et ne peut être que le but qui détermine l'auteur de l'acte à vouloir. Sans doute, dans les contrats à titre onéreux, le but qui détermine la partie à vouloir s'obliger, c'est la représentation qu'elle se forme de l'équivalent économique qu'elle recevra si elle s'oblige; dans les actes à titre gratuit, le but qui détermine la volonté du disposant, c'est la représentation qu'il se forme d'autre chose que de la réception d'un équivalent économique, par exemple d'un devoir de reconnaissance à accomplir, d'une fondation pieuse à réaliser... Dans tous les cas, aussi bien dans les contrats à titre onéreux que dans les actes à titre gratuit, le sujet qui veut est déterminé par un but et c'est ce but qu'on appelle improprement la cause. La cause est cela et ne peut être que cela. Ce n'est pas l'existence de l'équivalent qui est la cause de l'obligation volontaire, c'est la représentation que s'en forme celui qui s'oblige. L'équivalent en lui-même n'a d'importance que pour établir le critérium à l'aide duquel on distinguera les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux. » *Traité de dr. const.*, p. 292.

rapport existant entre deux sujets. La pratique jurisprudentielle a eu soin d'écarter aussi cet autre aspect de l'autonomie de la volonté individuelle.

C'est dans la célèbre affaire du testament des frères Goncourt que la jurisprudence — une fois de plus — a établi le principe qu'il suffit qu'une situation correspondant à un but social existe pour qu'elle puisse réclamer la protection de la loi.

Dans l'espèce, il s'agissait d'un legs fait par les frères Goncourt en vue de la création d'une académie littéraire. Le testament avait institué comme légataires universels MM. Alphonse Daudet et Léon Hennique, avec charge de créer cette académie, moyennant les fonds qui devaient résulter de la vente de tous leurs biens.

En vertu de l'article 906 C. civ., pour que le testament soit valable, il faut que le bénéficiaire soit au moins conçu à l'époque du décès du testateur. Ce n'était pas le cas dans l'espèce. Et quand même, le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris refusant de donner une stricte interprétation au texte de la loi, ont validé le testament, en faisant une remarquable application de la théorie du but social — bien que celle-ci soit en flagrante contradiction avec les principes fondamentaux du Code civil. Et voici maintenant comment M. Duguit entend trancher la question : « ...lorsqu'une volonté, capable d'après le droit objectif, déclare affecter une certaine quantité de richesse à un but licite, il y a là un acte juridiquement valable, qui est la condition de la naissance d'une situation, laquelle sera protégée par des voies de droit;

cette richesse recevra sa destination; son affectation sera reconnue et protégée. On n'a que faire de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas de sujet de droit pour la recevoir. Il y a un acte de volonté ayant un objet conforme au droit, déterminé par un but licite; cet acte d'affectation doit normalement et rationnellement être la condition de la formation d'une situation socialement protégée qu'on appelle la fondation, et qui se forme naturellement sans qu'on ait à chercher s'il y a ou non derrière elle un prétendu sujet de droit (17). »

*
**

A son tour, le contrat, seule institution qui — selon le dogme individualiste du Code — puisse engendrer une situation juridique, perd son caractère de principe intangible.

Les civilistes classiques — dans leur résistance intransigeante — ont enchâssé les nouvelles institutions surgies de la vie économique dans le moule du contrat. Ainsi ils ont créé un contrat d'adhésion, un contrat collectif du travail, un contrat de guichet, etc., contrats qui ne résistent pas à un examen approfondi, n'ayant pas le caractère essentiel de l'institution, à savoir le contact entre deux volontés.

En réalité, la situation juridique dans ce genre de contrats est créée par une volonté unilatérale. « D'accord de volontés je n'en vois pas — dit M. Duguit —

(17) *Op. cit.*, p. 378.

je n'aperçois qu'une déclaration unilatérale de volonté (18). »

Tel est le cas d'une personne qui affranchit une lettre et la met à la poste ou le cas d'un voyageur. Tous les deux sont dans l'impossibilité de discuter les conditions du contrat qui intervient. C'est la volonté du service public dans le premier cas, celle de la compagnie dans l'autre cas, qui crée la loi du contrat.

C'est dans le contrat collectif que se montre d'une manière plus flagrante encore la persistance de l'individualisme à ramener tous les rapports sociaux à la formule juridique du contrat. La dénomination même de ce nouveau genre de contrat consacre une contradiction. Car — comme le pense M. Duguit — le contrat est — par définition — individuel. Or, il s'agit ici de régler les rapports entre les collectivités et non entre les individus. Le vrai caractère de ce nouvel acte est celui d'une convention-loi. C'est la loi des syndicats qui vient se substituer à la loi de l'Etat. C'est la subversion du droit public!

Le contrat collectif revêt deux formes : celle de concession du service public et celle du contrat collectif du travail.

Une concession contient toujours des clauses concernant des tiers; elle fixe les conditions d'exploitation; elle réglemente — conformément aux décrets Millerand de 1899 — les conditions du travail des ouvriers et employés embauchés par les concessionnaires.

(18) Duguit. Transform. princ. du dr. pr., p. 123.

Avec ce nouveau genre de contrat, le principe *res inter aliis nocere non potest* est réduit à néant.

L'article 1165 C. civ. prescrit que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers; et elles ne leur profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ».

Le texte est formel, il ne prévoit qu'une seule exception au principe *res inter aliis*, la stipulation pour autrui, et pas d'autre. Or, le mécanisme de la stipulation pour autrui ne peut pas s'appliquer dans l'espèce.

On pourrait dire la même chose du contrat collectif du travail. « Le contrat collectif est une catégorie juridique toute nouvelle et tout à fait étrangère aux cadres traditionnels du droit civil. C'est une convention-loi réglant les relations de deux classes sociales. Ce n'est point un contrat faisant naître des obligations spéciales, concrètes et temporaires entre deux sujets de droit. C'est une loi établissant des rapports permanents et durables entre deux groupes sociaux, le régime légal suivant lequel devront être conclus les contrats individuels entre les membres de ces groupes. Voilà le vrai point de vue. Voilà comment on pourra résoudre la difficulté et faire la théorie juridique du contrat collectif (19). »

*
**

La socialisation du droit a pu s'opérer en bonne partie grâce à la souplesse et la malléabilité de l'ar-

(19) *Op. cit.*, p. 134-135.

ticle 1382. M. Emmanuel Lévy disait à propos de cet article, qu'il est tellement élastique, qu'en l'appliquant à la lettre on pourrait réaliser, juridiquement, la révolution sociale (20).

« Tout fait quelconque de l'homme — dit l'article 1382 — qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Dans le cadre traditionnel du contrat, cette règle était le fondement de la responsabilité subjective. Le fait qu'un cocontractant n'exécutait pas sa prestation créait à sa charge l'obligation de réparer le préjudice qu'il causait de ce chef à l'autre contractant, à condition que ce dernier fasse la preuve de sa faute.

Aujourd'hui cette règle appliquée de cette manière aux rapports engendrés par la nouvelle structure économique de la société donnerait lieu aux plus grandes iniquités. C'est ce que la jurisprudence a compris, en écartant dans le cas d'accident du travail l'obligation pour la victime de faire la preuve de la faute du patron. A la notion de faute elle a substitué celle du risque.

En effet, la vie industrielle a mis face à face dans une irréductible opposition deux forces : le Capital et le Travail. Comme c'est le capital qui ramasse les bénéfices de la gestion sociale, il est juste qu'il prenne à sa charge les risques de cette gestion (21).

(20) Lévy. L'Exercice du droit collectif. *Rev. trim. de droit civil*, p. 95-96.

(21) « ...Aujourd'hui la vie sociale et partout la vie juridique est le produit d'une division du travail entre les activités individuelles et les activités collectives. Les groupes ne sont point, nous l'avons vu, des sujets de volonté; ils ne peu-

Dès lors, l'accident s'étant produit pendant son activité professionnelle, l'ouvrier est dispensé de faire la preuve de la faute du patron; il suffit qu'il ait subi un préjudice pour que la responsabilité du patron soit engagée.

C'est ce que la loi du 9 avril 1898 a consacré. Ainsi à la conception individualiste de la faute s'est substituée la conception socialiste du risque (22).

**

En exposant l'évolution de la propriété depuis la promulgation du Code civil, M. Duguît arrive au même résultat. La même tendance de socialisation s'y poursuit. La propriété n'est plus un droit, elle est devenue une fonction sociale — nous dira M. Duguît. En effet, il n'y a pas d'institution sociale plus exposée aux changements que la propriété. C'est parce qu'elle est avant tout la pierre de touche de tout ordre social.

La Déclaration des Droits de l'Homme avait décrété la propriété « un droit inviolable et sacré ». Le Code, qui s'en est inspirée, devait donc nous transmettre une propriété basée sur la vieille conception

vent être des personnes responsables. Mais l'activité du groupe n'en est pas moins un élément important de l'activité sociale. La besogne qui en résulte profite sans doute à l'ensemble de la société, mais profite plus particulièrement aux membres du groupe. Si celui-ci en a le bénéfice immédiat, il est juste qu'il supporte le risque que fait courir aux individus et aux autres groupes la mise en œuvre de cette activité. » *Transf. générales du dr. pr.*, p. 140.

(22) Dans un prochain chapitre, nous aurons à revenir sur cette question en indiquant toute l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence en cette matière.

romaine de *dominium*, une propriété absolue et perpétuelle.

Telle n'est pas l'opinion de M. Duguit. La propriété-droit — conception purement métaphysique — est incompatible avec le positivisme contemporain. Aussi ce système doit-il disparaître « parce qu'il n'avait été établi que pour protéger l'affectation d'une chose à un intérêt individuel et qu'il ne peut servir à protéger l'affectation d'une chose à un but collectif » (23).

Le détenteur d'une richesse quelconque — par le simple fait de cette détention — a une besogne à remplir dans la société : il doit donner à cette richesse un emploi, conformément à la règle objective, car toute richesse a une affectation sociale. « La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire; elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse (24). »

Et à M. Duguit de déterminer le rôle du propriétaire :

« Le propriétaire a le devoir et partant le pouvoir d'employer la chose qu'il détient à la satisfaction de besoins individuels, et particulièrement des siens propres, d'employer la chose au développement de son activité physique, intellectuelle et morale. Qu'on n'oublie pas, en effet, que l'intensité de la division du travail social est en raison directe de l'intensité de l'activité individuelle.

« Le propriétaire a le devoir et partant le pouvoir d'employer sa chose à la satisfaction de besoins com-

(23) *Op. cit.*, p. 157.

(24) *Op. cit.*, p. 158.

muns, des besoins d'une collectivité nationale tout entière ou de collectivités secondaires (25). »

Ce dernier principe trouve une confirmation dans la jurisprudence administrative. Interprétant la loi Briand du 2 janvier 1907, elle a reconnu à un curé le droit d'agir en justice pour obliger le propriétaire — en espèce la commune — à donner à une église son affectation réelle. D'où M. Duguit tire cette conclusion : « Voilà donc une propriété qui n'est plus rien et une affectation qui est tout, une affectation qui est protégée contre le propriétaire lui-même; une affectation qui est énergiquement protégée comme telle, sans qu'on puisse trouver trace ici d'un sujet de droit ni d'un droit subjectif (26). »

La loi du 6 octobre 1916 et la loi du 4 mai 1918, concernant la culture des terres délaissées par leurs propriétaires, ont sanctionné ces idées. Enfin, la loi du 9 mars 1918, relative aux loyers urbains, et la loi du 23 octobre 1919 sur la spéculation illicite, tarifiant le prix des baux à loyers, devaient consacrer le caractère de fonction sociale de la propriété, écartant ainsi son fondement traditionnel et portant une forte atteinte au principe de la liberté des contrats.

Ainsi une profonde transformation dans un sens nettement socialiste se produit dans le domaine du droit privé, dont les principes métaphysiques fléchissent devant les nouvelles conceptions réalistes.

(25) *Op. cit.*, p. 165-166.

(26) *Op. cit.*, p. 174-175.

CHAPITRE III

LES IDÉES DE M. GASTON MORIN

Dans une intéressante étude sur « l'Individualisme de la Révolution française et du Code civil et la structure nouvelle de la vie économique », M. G. Morin avait déjà signalé la discordance entre les nouveaux rapports de la vie sociale et les formules juridiques offertes par un code individualiste.

Disciple de M. Duguit, M. Morin n'hésite pas à faire bon marché des anciennes constructions juridiques. « Si un désaccord existe, il faut sacrifier les formules — dit-il — et en proposer de nouvelles qui soient en harmonie avec les exigences de la vie, tout à la fois par leur teneur expresse et aussi par les conséquences qui peuvent en découler logiquement (1). »

S'appuyant sur les principes réalistes de son maître, M. Morin va pousser plus à fond l'analyse des nouvelles tendances juridiques dans son livre : « La Révolte des faits contre le Code ». A l'instar de M. Duguit, il démontrera comment le dogme de la souveraineté de l'individu a été anéanti par la constitution toujours plus accentuée des groupements professionnels et réclame pour ce nouveau genre d'institutions une discipline juridique autre que celle que le Code peut offrir.

(1) Morin. De l'Individualisme de la Rév. fr., dans *Rev. de mét.*, 1917, p. 561.

Et M. Morin nous propose une nouvelle construction juridique.

Il veut substituer une conception organique et corporative à la conception contractuelle des groupements.

Déjà dans le droit actuel on trouve les germes du nouveau droit. Telle la société par actions où c'est la majorité des actionnaires qui fait la charte du groupement.

Tant qu'on s'est tenu à l'application stricte du Code, on ne voyait dans la société qu'un contrat établi entre ses membres et ne pouvant être changé dans sa structure que du consentement unanime de ceux-ci.

On devine facilement que la vie économique était durement entravée par ce système.

La jurisprudence une fois de plus devait faire ici œuvre de perfection. Et par un arrêt célèbre du 30 mai 1893, la Cour de Cassation reconnaissait à la majorité des actionnaires le droit de modifier les statuts de la société. La loi du 22 novembre 1913 sur la réforme des sociétés par actions a consacré cette jurisprudence.

Un deuxième exemple nous est offert par la faillite, où les créanciers sont obligés, par la loi, de se grouper afin d'établir entre eux une parfaite égalité, quant à la liquidation du patrimoine du failli. Comme le pense M. Morin, c'est un syndicat obligatoire qui se crée. Ici encore le concordat n'est pas le résultat de l'unanimité de volonté.

La législation actuelle connaît encore des associations syndicales de propriétaires constituées par

ceux-ci, par le maire d'une commune ou par le préfet d'un département pour l'exécution des travaux intéressant la collectivité. Ici non plus, l'unanimité n'est pas requise pour décider de l'exécution de ces travaux.

Or, ces exemples nous montrent clairement qu'il y a déjà dans le droit actuel des institutions qui sont en flagrante contradiction avec ses principes fondamentaux. Chaque jour, d'autres groupements surgissent. Les exemples cités prouvent que l'idée de l'unanimité ne peut pas être réalisée dans le fait et que ce serait aller contre l'esprit logique de vouloir couler à tout prix les nouvelles formes de la vie économique dans le moule du contrat. Il est d'une nécessité inéluctable pour la vitalité de tout groupement que celui-ci soit modifié, adapté aux nouvelles contingences de la vie sociale par une décision de la majorité de ses membres.

Les institutions ne subsistent qu'en se modifiant sans cesse.

Aussi, pour M. Morin, le groupement n'est plus un contrat mais « un organisme dont tous les membres sont solidaires en vue de la réalisation d'un but d'intérêt collectif » (2). Au concept individualiste, M. Morin substitue un concept organique et corporatif. Le nouveau fondement juridique permettra au groupement de prendre toute décision à la majorité.

En effet, ce qui fait l'essence du groupement c'est le but. Si ce but exige un refondement du pacte social,

(2) Morin. La Révolte des faits contre le Code, p. 168.

le procédé majoritaire est seul possible, autrement le groupement est condamné à l'euthanasie. Aussi dans le concept de M. Morin le vote des associés n'est plus tant l'exercice d'un droit individuel que l'accomplissement d'une fonction de l'organisme. C'en est fini avec la souveraineté individuelle des associés qui désormais ne seront plus que des fonctionnaires au service du groupement (3).

Quant à la minorité, elle trouvera dans le nouveau système une forte protection — en dehors des formalités prévues par la loi de 1884 sur les syndicats obligeant ceux-ci à rendre publics les statuts — dans les deux théories jurisprudentielles : celle du détournement du pouvoir et celle de l'abus du droit.

Par la théorie du détournement du pouvoir, la jurisprudence administrative a su mettre un frein au caractère absolu du pouvoir de l'Administration, en annulant tout acte d'un agent administratif dépassant les limites de ses attributions.

Dans la théorie de l'abus de droit, la minorité trouve une garantie contre tout acte de la majorité qui ne correspond pas au but en vue duquel le groupement a été constitué.

Le système actuel des syndicats est celui de la pleine liberté de constitution et le Code — voulant laisser survivre une dernière réminiscence de la souveraineté de l'individu — a laissé à la libre appréciation de l'individu de faire ou de ne pas faire partie d'un groupement professionnel.

(3) *Op. cit.*, p. 171-173.

Le syndicalisme est facultatif et non obligatoire (4).

Avec ce système, la force syndicale est diminuée et ne peut pas se développer avec toute l'ampleur qu'elle pourrait comporter.

La conception organique de M. Morin oppose à la situation actuelle le syndicat obligatoire et unique.

Le syndicat de M. Morin sera « rigoureusement limité dans son objet, strictement restreint aux questions professionnelles qui sont de sa compétence, absolument neutre en matière religieuse et politique... ». Le syndicat sera « unique mais réglementé ». Autrement dit, c'est la fin des syndicats dissidents. C'est la concentration dans un même faisceau de toutes les forces appartenant à la même profession.

Ce n'est qu'en réalisant cette conception que le contrat collectif du travail donnera tous les résultats escomptés (5). Il s'appliquera à tous les individus exerçant la même profession. Il sera la charte de la profession.

Donc, au contrat M. Morin oppose l'organisme. Dans son système le groupement ne revêt plus la forme du

(4) Tout le système actuel se trouve synthétisé dans les paroles suivantes de Waldeck-Rousseau : « Le droit d'un ouvrier qui ne veut pas faire partie d'un syndicat est égal au droit de 10.000 ouvriers qui veulent en faire partie. » Sous cette forme, on a cru concilier les exigences de la vie économique avec la rigidité du Code.

(5) La loi du 25 mars 1917 sur le contrat collectif du travail prévoit que les non-syndiqués ne sont pas soumis à la réglementation collective et que les syndiqués antérieurs à la conclusion du travail peuvent également refuser de s'y soumettre, en démissionnant du syndicat.

Ainsi le contrat collectif ne peut s'appliquer qu'à ceux qui ne sont entrés dans le syndicat que postérieurement à la promulgation de la loi.

contrat, c'est un organisme ayant sa justification juridique en lui-même.

A côté du Code du contrat, le Code de l'organisme prendra sa place.

Bien qu'il n'accepte la doctrine de M. Duguit que sous « bénéfice d'inventaire », se refusant de voir dans le seul fait de la solidarité l'unique source de la règle de droit, on peut facilement s'apercevoir de l'emprise que cette doctrine a eue sur l'esprit de M. Morin. Rien d'étonnant si — malgré ses réserves — M. Morin arrive aux mêmes conclusions pratiques que M. Duguit.

TITRE QUATRIÈME

**Le socialisme juridique dans la jurisprudence
et dans la loi**

CHAPITRE PREMIER

LES NOUVELLES TENDANCES DE LA JURISPRUDENCE

Le mouvement jurisprudentiel à la fin du dernier siècle et de nos jours se dessine sous la forme d'une tendance, de plus en plus accentuée, à rompre avec la vieille tradition qui ne cherchait qu'à fixer purement et simplement le sens exact des textes, en limitant étroitement leur portée.

L'interprétation exégétique a vécu son temps.

Le juge n'est plus l'esclave du texte, il a pris conscience du rôle social qui lui incombe et se refuse à voir dans les dispositions législatives des dogmes intangibles. Guidé par le seul souci de répondre aux exigences de la justice sociale, il fait — sciemment ou non — œuvre de déformation du droit, en le pliant aux nouvelles contingences qui se rebellent contre les postulats rigides du législateur de 1804.

M. Ballot-Beaupré, dans un célèbre discours, a exprimé d'une manière saisissante la tâche du juge qui « ne doit pas s'attarder à rechercher obstinément quelle a été, il y a cent ans, la pensée des auteurs du Code en rédigeant tel ou tel article, il doit se demander ce qu'elle serait si le même article était aujourd'hui rédigé par eux, il doit se dire qu'en présence de tous les changements qui, depuis un siècle, se sont

opérés dans les idées, dans les mœurs, dans les institutions, dans l'état économique et social de la France, la justice et la raison commandent d'adapter, libéralement, humainement, le texte aux réalités et aux exigences de la vie moderne » (1).

Poussée dans cette voie par les idées d'un Saleilles, d'un Lambert, d'un Charmont, la jurisprudence a su diriger ainsi la science juridique dans le sens du progrès.

La notion de solidarité sociale devait s'infiltrer lentement dans la conscience du juge, qui, dans l'interprétation des rapports juridiques, ne pouvait plus se placer exclusivement au point de vue d'une recherche de volonté. Le libre jeu des volontés correspondait à une époque où la division du travail ne se faisait pas sentir à un degré pareil à celui résultant de la nouvelle structure économique de la société.

En exposant la doctrine de M. Léon Duguit, nous avons vu comment le champ du contrat s'était rétréci de plus en plus, laissant un terrain de plus en plus grand aux nouvelles créations juridiques de la vie sociale, qui — à défaut de la loi — devaient être consacrées par la jurisprudence. En adaptant le droit à la vie, elle le modifie, satisfaisant ainsi au sentiment de la justice sociale.

A la méthode syllogistique et dogmatique, fondée sur une application stricte — par conséquent irréaliste — du Code, on a substitué une méthode organique basée sur l'idée de progrès et d'évolution, méthode

(1) Le Code Civil. Livre du Centenaire, p. 23

externe qui, tenant compte de tous les éléments sociologiques issus du développement social, a su inculquer au droit privé un souffle nouveau de vie.

Comme le faisait remarquer M. Gény, de formelle et passive, la méthode d'interprétation du droit est devenue critique et active, « de telle sorte que ce qui n'était primitivement guère plus qu'une interprétation de sources tend à se muer en interprétation du droit lui-même » (2).

La jurisprudence a su donner à la loi écrite un contenu plus objectif et plus vivant et, par une investigation de plus en plus pénétrante, elle s'est refusée à voir derrière le simple texte autre chose que la réalité dont celui-ci doit être le reflet. Ainsi la jurisprudence est devenue rectificative du droit. Et c'est bien cette mission que lui a assignée Anton Menger.

Il est du devoir du juge de s'inspirer constamment de ce sentiment de justice qui plane sur la vie pour l'adapter à l'ordre juridique dont il est le gardien.

C'est la même conception que nous retrouvons chez celui à qui revient pour une bonne partie le grand mérite d'avoir poussé la jurisprudence dans cette voie. « La loi — dit M. Saleilles — est un instrument de réglementation sociale en voie d'évolution constante, un organisme qui se développe sans cesse... La loi constitue un organisme permanent qui, comme tout organisme, progresse et se transforme... Ce serait aller contre le but de la loi que d'en ramener l'interprétation à ses origines premières... La loi n'est pas

(2) Gény. Science et Technique en droit privé positif. Vol. 1, p. 26-27.

et ne peut pas être l'expression d'une volonté qui n'existe plus et qui soit extérieure au peuple comme serait la volonté d'un législateur qui n'est plus... La loi est l'expression vivante de la conscience juridique et sociale de la collectivité (3). »

Ainsi la jurisprudence s'est émancipée et, en reprenant la tradition du prêteur romain, elle a emprunté ses éléments d'évolution, non plus aux sphères abstraites de l'idéologie, mais à la réalité des faits, donnant au droit son véritable caractère de science sociale (4).

En signalant le sentier que lui découvrent les innovations de la pratique quotidienne, la jurisprudence remplit avant tout un rôle d'avant-garde; elle précède le législateur et, lui indiquant le sens de l'évolution des institutions, elle l'oblige à entrer dans la voie des réformes inéluctables.

Un jour, on se rend compte que l'œuvre de la jurisprudence ne correspond plus aux disciplines du Code, bien au contraire, elle les contredit.

L'intervention du législateur devient alors nécessaire. Le vieux texte doit être remplacé par un autre plus compatible avec la conscience juridique de l'époque.

En complétant le droit, la jurisprudence détermine en même temps une déviation de la loi. Ainsi peut-on conclure que le juge, se laissant guider par le seul

(3) Saleilles. De la Déclaration de volonté (Théorie de l'interprétation des actes juridiques), p. 194-233.

(4) Saleilles. Préface à Gény. Méthodes d'interprétation, etc., p. XXVIII et XXIX.

esprit d'équité et de loyauté, ne fait que tracer le sillon au socialisme. La méthode d'assouplissement des textes correspond au but même du socialisme juridique.

Pour pouvoir remplir sa tâche de concilier la loi avec la conscience collective, le juge trouvera dans le droit privé même les éléments de solution. Il ne lui reste qu'à élargir leur portée et à diriger l'interprétation des textes plutôt dans le sens d'une adaptation que dans celui d'une recherche de la volonté du législateur.

Il ne saurait être question ici d'insister sur l'emploi fait par la jurisprudence des différents textes qui lui ont servi dans cette œuvre d'adaptation. En parlant de la doctrine de M. Duguit, nous avons vu comment la souplesse et l'élasticité des textes ont réussi à transformer radicalement le droit napoléonien. Mais, étant donné l'importance que le socialisme juridique attache au texte de l'article 1382 c. civ. — duquel M. Lévy a pu dire que son élasticité se prêterait parfaitement à la réalisation juridique de la révolution sociale (5) —

(5) Lévy. L'Exercice du droit collectif. Rev. trim. de dr. civ., 1903, p. 95-96. « L'article 1382 c. civ. est un texte si élastique, il pose un principe d'équité si large qu'en appliquant sa formule à la lettre on paralyserait toute activité; il n'est pas un seul de nos actes qui, en un certain sens, directement ou indirectement, ne « cause à autrui un dommage »; il n'en est donc pas un seul qui ne devrait nous obliger à réparation. Cela devrait être vrai surtout, semble-t-il, si le mal que nous faisons aux autres se transforme en un bien pour nous, et, par exemple, quand il s'agit de l'exploitation du travail par le capital. Ainsi il n'est pas excessif de dire qu'en prenant tel quel l'article 1382, on pourrait faire avec lui, juridiquement, ce que l'on est convenu d'appeler la révolution sociale, en restituant au travail tout ce qui est le produit du travail. »

arrêtons-nous un instant sur les trois applications principales que la jurisprudence en a faites.

Le caractère extensible de cet article a permis l'évolution jurisprudentielle dans un sens social de plus en plus accusé.

C'est grâce à lui que le principe prohibitif de la recherche de la paternité a été abandonné; c'est lui qui a déterminé l'élargissement de la notion de responsabilité par la substitution du concept de risque à celui de faute; c'est encore lui qui a permis au juge de transformer la notion de propriété - droit absolu en celle de propriété - fonction sociale par la fameuse théorie de l'abus du droit.

Ainsi c'est grâce à cette disposition du Code que le principe de la solidarité sociale a acquis droit de cité dans l'ordre juridique.

CHAPITRE II

LA THÉORIE DE L'ABUS DU DROIT

La jurisprudence en contact continuuel avec la vie a été la première frappée des injustices résultant du caractère absolu de certains droits. Elle a su — à son grand honneur — les corriger en déplaçant les limites du droit et de la morale.

Tout droit est désormais relatif. Il est valable autant qu'il correspond au but que la conscience collective lui a assigné. Par une heureuse comparaison, M. Josserand disait, des droits qu'ils sont, comme la monnaie, des valeurs représentatives. Les droits sont des instruments destinés à assurer le règne de la justice. Dès lors, toutes les fois qu'on détourne le droit de son but social, fait préjudiciable à l'intérêt collectif, on commet un abus de droit.

« Les droits... ne sont pas la justice même; produits sociaux, ils ne peuvent, par un étrange reniement de leur origine et de leur finalité, se réaliser antisocialement, contre la morale collective, c'est-à-dire contre le droit; chacun d'entre eux a un but dont il ne peut s'éloigner à aucun moment de sa réalisation pratique et qui vient donc limiter son champ d'exercice légitime; en droit, comme en morale, les moyens ne justifient pas la fin (1). »

Ainsi les droits ne sont pas seulement limités dans

(1) D. P., 1906, 2. 105 (noter).

leur contenu, ils le sont — comme l'avait décidé le Tribunal de Toulouse (2) — dans leur exercice. Tout se ramène à une question de psychologie. Ce qui importe avant tout c'est le mobile, le motif déterminant qui fait agir le titulaire d'un droit.

« Il ne suffit pas, pour agir impunément, de recourir à des moyens légitimes en eux-mêmes, irréprochables intrinsèquement; il y a encore la manière. » (3).

Tout titulaire des droits est tenu de rendre compte à la collectivité de leur exercice et, toutes les fois qu'il dépasse les limites que la convenance sociale leur a tracées, il commet de ce chef un abus et engage sa responsabilité.

La pratique se fondant sur le texte de l'article 1382 a singulièrement battu en brèche la grande règle du droit romain *Neminem lædit qui suo jure utitur*, qui par ce fait se trouve considérablement limitée dans sa portée.

Ainsi s'est élaborée cette théorie de l'abus de droit destinée à mettre en lumière une fois de plus ce principe fondamental de la morale juridique que tout droit est avant tout une règle sociale qui ne saurait en aucun cas aller contre sa finalité.

C'est bien vers cette conception que convergent les nombreux arrêts rendus dans les différents domaines du droit privé depuis une cinquantaine d'années. Basée sur cette théorie, c'est ainsi que la jurisprudence a été amenée, par exemple, à réprimer l'abus de puis-

(2) *Id.*

(3) *Id.*

sance paternelle. Celle-ci n'est reconnue au père qu'en vue de la seule protection de l'enfant et dans l'intérêt exclusif de ce dernier; toutes les fois que le père dépasse les limites de son droit, le juge intervient pour abus de droit. L'œuvre de la jurisprudence a fini par être consacrée par différentes lois, telle la loi du 7 décembre 1874, permettant au juge de prononcer la déchéance de la puissance paternelle des parents qui ont livré leur enfant âgé de moins de seize ans à des individus exerçant les professions d'acrobate, saltimbanque, charlatan, montreur d'animaux ou directeur de cirque ou qui emploient les enfants à la mendicité. Plus importante fut la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, complétée par la loi du 15 novembre 1921. Le juge a dès lors le droit de prononcer la déchéance totale ou partielle toutes les fois où il estime que la conduite des parents à l'égard de leurs enfants compromet la moralité et la sécurité de ces derniers (4).

En matière de propriété, on a jugé qu'il y a abus de droit de la part du propriétaire qui fait élever sur son terrain des ouvrages prétendument défensifs, tels que carcasses de bois et pointes de fer, sous le prétexte de se protéger du voisinage d'un constructeur de ballons dirigeables, alors qu'en réalité il a élevé ces ouvrages dans le dessein de détériorer les appareils de son voisin, qui seront désormais exposés à se heur-

(4) Sur l'économie de la loi de 1889 ainsi que sur celle de toutes les autres qui ont été promulguées en la matière, on consultera le beau livre de M. Charmont : « Les Transformations du Droit Civil. »

ter contre de tels obstacles. (Trib. civ. Compiègne, 19 févr. 1913. D. P. 1913. 2. 177 v. Dissertation de M. Josserand. — Req. 3 août 1915. D. P. 1917. 1. 79.)

Ainsi même dans les limites assignées par la loi, le propriétaire ne peut pas exercer son droit souverainement; son acte est toujours susceptible d'être soumis à l'appréciation du juge qui — si l'intérêt social l'exige — pourra le restreindre. Le juge conservera toujours le droit de contrôler l'exercice de tout droit de propriété.

Une autre application intéressante de la théorie de l'abus de droit a été faite à l'occasion de la résiliation du contrat de louage des services à durée indéterminée. En principe, tout contrat sans limitation de durée peut prendre fin par la volonté d'un des co-contractants. On peut facilement se figurer à quels abus ce système devait aboutir. Le patron pouvait donner congé à l'employé quand bon lui semblait, sans se soucier du sort qui lui était fait par ce licenciement. Les tribunaux lui sont venus en aide, condamnant l'employeur — pour abus de droit — aux dommages-intérêts. (Paris 12 févr. 1858, D. P. 58, 2, 215. — Paris 16 mars 1859, D. P. *ibid.* — Civ. R. 8 févr. 1859, D. P. 59, 1. 57; Rouen 9 févr. 1859, D. P. 61, 2, 52. — Nancy 23 juin 1860. D. P. 61, 2, 53. — Paris 16 févr. 1863. D. P. 63, 2, 127. — Paris 9 mai 1865. D. P. 65, 2, 106. — Paris 2 août 1872. D. P. 74, 5, 322. — Trib. civ. Marseille 2 août 1883. D. P. 84, 2, 225. — Paris 11 janv. 1887. D. P. 88, 2, 22.)

Par la loi du 27 décembre 1890 cette pratique a été consacrée, le législateur ayant ajouté à l'article 1780

la disposition suivante : « Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue du versement d'une pension de retraite et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé. Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus... »

D'autres applications de la théorie de l'abus de droit ont été faites en matière de droit de réponse (Crim. 17 juin 1898. D. P. 99, 1, 289, note de M. Jean Appleton; 29 juin 1900. D. P. 1902, 1, 525. Le récent arrêt rendu par la Cour de Paris dans l'affaire Domic-Silvain et Jaubert, D. P. 1922, 2, 129, avec les remarquables conclusions de M. l'avocat général Dreyfus); en matière de droit de grève (Chambéry 14 mars 1893, D. P. 93, 2, 191).

Un patron qui refuse d'embaucher des ouvriers parce qu'ils font partie d'un syndicat commet un abus de droit (Trib. com. d'Epernay 28 février 1906, D. P. 1908, 2, 73. Trib. civ. Lille 12 nov. 1906, D. P. *ibid.*). De même le père de famille qui, après avoir promis son consentement au mariage de son enfant, le refuse ensuite sans raison légitime, commet un abus qui en-

traîne à sa charge des dommages-intérêts au profit des futurs époux (Lyon 23 janv. 1907, D. P. 1908, 2, 73).

Ce qui domine donc toute cette théorie, c'est l'idée du but social qui est mise en œuvre et qui pénètre de plus en plus dans le droit privé.

CHAPITRE II

RISQUES ET RESPONSABILITÉ

L'expression la plus caractéristique de l'évolution qui s'est faite dans la science juridique depuis cinquante ans se trouve sans conteste en matière de responsabilité pour cause d'accident du travail.

Une extension de plus en plus grande de la notion de responsabilité marque la tendance du droit privé actuel.

L'insécurité croissante dans laquelle se trouve l'ouvrier à la suite du développement du machinisme devait faire intervenir le législateur afin de contraindre le patron d'une part à prendre toutes les mesures possibles pour prévenir les accidents, d'autre part — l'accident une fois survenu — à réparer le dommage causé à la victime.

L'évolution de la jurisprudence et de la doctrine dans le sens d'une protection plus grande de l'ouvrier a passé par trois phases jusqu'à l'élaboration de la loi du 9 avril 1898, réglementant la question.

Longtemps la jurisprudence obligeait l'ouvrier, qui réclamait une indemnité pour l'accident dont il était victime à faire la preuve d'une faute à la charge du patron pour que la responsabilité de celui-ci soit engagée. La difficulté de la preuve rendait — on s'en aperçoit facilement — très aléatoire la possibilité de l'ouvrier pour obtenir une indemnité. Aussi une forte

réaction s'est produite dans la doctrine contre cette théorie jurisprudentielle. On aboutit à la théorie de la responsabilité contractuelle — c'est-à-dire au principe que le patron n'est pas complètement libéré envers l'ouvrier par le paiement du salaire — il lui doit encore sa sécurité. Il est un débiteur de sécurité. Le patron doit pouvoir — comme disaient MM. Sainte-lette et Sauzet — « restituer l'ouvrier, le rendre à lui-même valide comme il l'a reçu; si le patron ne rend pas l'ouvrier sain et sauf, il manque à ses obligations et en doit réparation, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable ».

Avec cette théorie l'ouvrier échappe au fardeau de la preuve, qui désormais revenait au patron. Les rôles sont renversés. C'est cette fois-ci au patron de trouver — s'il veut s'exonérer — le cas fortuit ou la faute de l'ouvrier. Un pas était fait en avant, mais les résultats étaient encore trop parcimonieux. Aussi la Chambre civile de la Cour de Cassation, par un arrêt du 31 mai 1866, s'est refusée à entrer dans cette voie, entendant considérer la responsabilité du patron comme purement délictuelle.

M. Saleilles, dans son opuscule « Les Accidents du travail et la responsabilité civile », préconisa un élargissement de la notion de responsabilité, faisant déduire la responsabilité du patron du principe de la responsabilité des choses qu'on a sous sa garde (article 1384 c. civ.). En voyant une faute dans l'emploi des machines et des outils, on arrive à substituer la notion de *risque* à celle de faute.

« La théorie objective est une théorie sociale qui

considère l'homme comme faisant partie d'une collectivité et qui le traite comme une activité aux prises avec les individualités qui l'entourent. Je ne sais rien de faux et parfois d'humiliant comme cette idée de faute mise en avant pour les moindres actes de notre activité et les moindres manifestations de notre liberté. On qualifie d'imprudence ce qui est le fait ordinaire de tous ceux qui agissent : le malheur qui a fait qu'un accident est survenu devient une faute et un délit. En réalité, neuf fois sur dix ceux qui parlent de faute, et les magistrats les premiers, savent que tout le monde en aurait fait autant : seulement les autres auraient eu la chance de ne faire de mal à personne. C'est une question de hasard et non une question de faute. S'il en est ainsi, appelons donc les choses par leur nom. Laissons cette idée de faute de côté et disons plus simplement, ce qui sera plus équitable au point de vue social, et plus conforme à l'idée même de la dignité individuelle, que chacun en agissant court des risques, et que là où un malheur arrive par suite d'un fait volontaire et libre, l'auteur du fait paiera les risques. C'est le prix de la liberté, et c'est également la formule... de l'article 1382 (1). »

Il fallait donc faire rentrer la responsabilité en matière d'accidents de travail dans la responsabilité du fait des choses. Par un arrêt du 16 juin 1896, la Chambre civile a nettement consacré cette théorie.

Toutefois celle-ci — si elle augmentait la responsabilité patronale — laissait encore de nombreuses caté-

(1) Saleilles. Les Accidents du travail et la responsabilité civile, p. 74.

gories d'accidents à la charge de l'ouvrier, par exemple ceux qui résultaient de sa faute, d'un cas fortuit ou d'une cause inconnue.

Mais la théorie de M. Saleilles, reprise par M. Josserand dans « De la responsabilité du fait des choses inanimées », a ouvert la voie à la réforme législative du 9 avril 1898 qui a consacré le *risque professionnel*. Cette loi pose le principe de la responsabilité du patron pour tout accident survenu à l'occasion du travail de l'ouvrier, quelle qu'en soit la cause.

Ainsi la loi substituant la notion de risque à celle de faute met à la charge de l'entreprise les conséquences de l'activité qu'elle engène. « Le risque est le prix et la rançon de l'activité », disait M. Saleilles. Comme le patron tire presque tous les bénéfices de l'entreprise, il résulte, en bonne justice, comme une conséquence logique et naturelle, qu'il soit tenu pour responsable de tous les risques de celle-ci. Remarquons que la loi du 9 avril 1898 n'est pas allée si loin dans la voie tracée par la doctrine et la jurisprudence; elle avait réparti les risques entre le patron et les ouvriers, car ceux-ci, en cas d'accident, n'auront droit qu'à une indemnité qui n'est pas la réparation intégrale du préjudice subi. L'indemnité est forfaitaire.

La conception nouvelle de la responsabilité qu'elle a mise en lumière montre que l'idée de justice sociale, exigeant une meilleure répartition des charges, commence à s'infiltrer lentement dans l'organisme du droit actuel. Et, comme le faisait remarquer M. Hitier, pratiquement, ces extensions des cas de responsabilité

se font au détriment de la propriété et du capital.
« Longtemps on n'a vu que les droits de la propriété
et du capital. Aujourd'hui se dégage et se précise la
notion de leurs devoirs et de leurs charges (2). »

(2) Hitier. La dernière évolution doctrinale du socialisme.
Le socialisme juridique, p. 37.

CHAPITRE IV

LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

Dans le souci de consolider la famille fondée sur le mariage, le Code de 1804 a méconnu toutes les relations issues en dehors de tout lien légal. On a dû créer ainsi à l'enfant naturel une situation inférieure à celle de l'enfant légitime. À force de protéger le mariage, on a refusé toute protection à l'enfant naturel.

L'ancienne législation française était plus généreuse à l'égard de l'enfant naturel, lui ouvrant des voies pour la recherche de la paternité (1).

La prohibition est l'œuvre du droit intermédiaire qui, par la loi du 14 brumaire de l'an II, donnant aux enfants naturels les mêmes droits qu'aux enfants légitimes, entendait en même temps interdire toute recherche de paternité. Berlier — cité par Charmont (2) — disait que la raison qui a dicté cette disposition était « l'intérêt des bonnes mœurs et la tranquillité des familles ». Nous avons vu plus haut ce que valent ces arguments.

Aussi il n'est pas surprenant que, contre la rigueur de ce principe méconnaissant toute discipline morale, l'équité sociale exigeât une revanche.

Des hommes comme Valette, Beudant, Le Play ré-

(1) Pour de plus amples indications, v. Charmont. « Les Transformations du droit civil. »

(2) *Op. cit.*, p. 168.

clamaient impérieusement l'établissement d'une situation plus équitable pour l'enfant naturel.

La jurisprudence a su remédier à l'injustice commise à l'égard de ce dernier, et, invoquant l'article 1382, elle a ouvert la voie à une refonte radicale du principe de la prohibition que le Code a fidèlement reproduit de la législation révolutionnaire.

Prudemment, sans choquer la discipline du Code, les tribunaux ont décidé — par application de l'article 1382 — que la femme séduite et abandonnée peut demander une réparation pécuniaire à son séducteur. Et, décidément, on ne peut pas nier l'existence de la *faute* dans ce cas. Elle consiste, en l'espèce, dans l'atteinte au droit d'autrui, car — comme le pense M. Charmont — « c'est porter atteinte au droit, à la personnalité de la femme, que de la laisser supporter seule les conséquences d'un acte dont on est en partie responsable » (3).

Aussi les tribunaux n'ont pas hésité à valider l'engagement résultant d'un simple écrit par lequel le séducteur prenait à sa charge les frais d'entretien de l'enfant. Ils ont interprété ce genre d'écrit comme contenant l'engagement de réparer le préjudice causé par le délit civil de séduction.

Le système jurisprudentiel fondé ainsi sur les dispositions de l'article 1382 a préparé la promulgation de la loi du 12 novembre 1912 qui, maintenant en principe la prohibition, a établi limitativement les cas de possibilité de recherche.

(3) *Op. cit.*, p. 172.

La recherche est désormais possible :

1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou de viol se rapportera à celle de la conception;

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347;

3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité;

4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception;

5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père (4).

La jurisprudence, une fois de plus, a su faire œuvre de justice en appliquant les nouvelles dispositions de l'article 340 dans un esprit très large, et — contrairement à la doctrine — elle n'a pas hésité à s'en prendre aux droits acquis mêmes.

C'est le cas de la recherche de la paternité après le décès du père naturel, décès survenu avant la promulgation de la loi du 16 novembre 1912. Doctrine et jurisprudence sont d'accord sur l'admission de l'action exercée par un enfant naturel se trouvant dans les conditions de la loi avant la promulgation. Où les avis divergent, c'est quand il s'agit des droits recueillis

' (4) Le nouvel article 340 C. Civ.

par les héritiers naturels du père au moment du décès.

Se retranchant derrière le principe de la non-rétroactivité des lois, la doctrine opine dans le sens que la reconnaissance de l'enfant ne peut pas entraver les droits déjà acquis et refuse à l'enfant naturel le droit à la succession déjà dévolue de son père, bien que la reconnaissance de la paternité ait été prononcée judiciairement. Cette reconnaissance ne peut pas frapper rétroactivement des droits déjà acquis (5).

A cet argument la jurisprudence a répondu avec juste raison que la loi n'entend pas faire distinction, quant aux effets, entre la reconnaissance judiciaire et la reconnaissance volontaire et que, par conséquent, la reconnaissance judiciaire de la paternité doit produire ses effets en remontant à l'époque même de la naissance, ou plutôt de la conception de l'enfant. En plus, cette conception s'impose d'autant plus qu'elle répond avant tout à l'intérêt social.

Ainsi, récemment encore, la Cour de Limoges, appelée à statuer sur un pareil cas, a su confirmer cette opinion dans ces termes :

« Attendu qu'il est hors de doute que le législateur n'est pas lié par la règle générale de la non-rétroactivité de la loi, et qu'il a le droit de faire tacitement ce qui lui est permis de faire d'une manière expresse; que dans la circonstance, loin d'autoriser à créer deux catégories d'enfants naturels reconnus..... le silence qu'il a gardé sur une question qui ne pou-

(5) V. Note de M. Capitant. D. P. 1. 81. 1917, civ. 20 fév. 1917, 24 juil. 1917.

vait échapper à ses prévisions ne peut s'interpréter qu'en ce sens qu'il a eu la volonté bien arrêtée de les placer les uns et les autres sur la même ligne, et de leur accorder à tous égards des droits identiques dans le passé comme dans l'avenir; que cette solution, au surplus, s'imposait d'autant mieux que, dans un intérêt social, qui devait l'emporter sur les intérêts privés, il transformait simplement en obligation civile une obligation naturelle préexistante (6). »

(6) Limoges, D. P. 1922. 2. 117.

CONCLUSIONS

Si nous jetons un coup d'œil rétrospectif sur l'état social de la France au xix^e siècle, nous constatons, d'un côté une classe capitaliste en plein développement, cherchant à se réserver, grâce à un droit protecteur de ses intérêts, la presque totalité des bénéfices de la gestion sociale; de l'autre côté une masse toujours croissante des travailleurs que la prohibition de coalition édictée par la Révolution française avait transformée en une « poussière d'individus devenue amorphe et socialement inexistante » — masse poussée par le libre jeu de la concurrence au bord du gouffre.

A l'aube du xx^e siècle la situation est changée. Les travailleurs ont pris conscience de la force qu'ils représentent dans l'ordre social. En face du Capital se dresse nettement — réclamant son droit à la vie — le Travail. La concentration s'opère de deux côtés. L'individu s'éclipse derrière le groupement. Dès lors, ce sont deux collectivités qui se trouvent face à face. D'une part, la classe des possédants qui marche encore sous la bannière du droit du passé, d'autre part la classe des non-possédants qui réclame un droit nouveau.

A travers les textes d'un Code individualiste, le droit social s'est creusé un chemin. Derrière des textes

surannés, de nouvelles institutions ont pris place. Par la substitution des intérêts collectifs aux intérêts individuels — pour l'établissement d'une protection plus efficace des faibles — le socialisme juridique a préparé l'avènement de ce droit nouveau. Jour par jour — grâce au précieux appui de la doctrine et de la jurisprudence — ce droit nouveau s'élabore, diminuant de plus en plus le champ d'action de l'ancien droit.

Sous l'aiguillon de ce mouvement, des réformes législatives viennent rétrécir le domaine du Code Napoléon.

En accordant la sanction légale aux institutions issues des faits sociaux — annonciateurs d'une société meilleure, où tous les hommes seront égaux, où les distinctions des classes n'existeront plus — le législateur ne fait que suivre le sillon que lui a tracé le socialisme juridique.

Tous les jours nous sommes témoins de nouvelles réformes qui mettent en branle tout l'édifice social : tels les impôts qui réduisent de plus en plus la plus-value capitaliste, telles les lois rétrécissant le droit absolu de propriété, telles les lois ouvrières imprégnant la vie sociale d'un souffle nouveau de solidarité. Toutes ces réformes sont réalisées au nom du droit collectif, du droit social et signifient autant de restrictions au régime capitaliste.

Basé sur les principes sociologiques, guidé par la seule observation des phénomènes sociaux, le socialisme juridique, ne réclamant que l'extension du droit à tous les membres de la collectivité, tend par cela

même à la réalisation de la justice dans toute sa plénitude.

En modelant les concepts sur les faits, le socialisme juridique assure la prééminence du droit collectif sur le droit individuel — jusqu'à ce que celui-ci soit entièrement éliminé.

Le malaise dont souffre la société actuelle provenant de ce que son organisation juridique ne correspond plus à sa constitution économique, le problème social est — en dernière analyse — d'ordre purement juridique.

Nous croyons avoir démontré comment la solution pourra sortir du libre jeu des institutions que le Code Napoléon nous a léguées. Par l'infiltration de l'esprit d'une plus grande solidarité, le conflit se dénouera au profit du droit collectif.

En inculquant aux masses la confiance dans l'œuvre du droit, le socialisme juridique aurait rendu au socialisme son vrai caractère humanitaire, en même temps qu'il lui aurait enlevé les derniers vestiges de l'utopie par la diminution de la croyance absolue au pouvoir magique de la force.

BIBLIOGRAPHIE

- AFTALION : Les fondements du Socialisme, 1923.
- ANDLER, Charles : Du quasi-contrat social et M. Léon Bourgeois (*Rev. de métaphysique et de morale*, 1897).
- Les origines du Socialisme d'Etat en Allemagne. Alcan, 1911.
 - Préface à Menger. L'Etat socialiste.
 - Préface de Menger. Le droit en produit intégral de travail.
 - Préface à Lassalle. Théorie systématique des droits acquis.
 - Préface à Lévy. L'Affirmation du droit collectif.
 - Le Manifeste Communiste de K. Marx et F. Engels. Introduction historique et commentaire (*Bibliothèque socialiste*, Rieder et Cie, Paris, 1922).
- Les Applications sociales de la Solidarité, Paris, 1904.
- BALLOT-BEAUPRÉ : Discours à la séance du 29 octobre 1904 dans « le Centenaire du Code civil », broch. in-8. Imprimerie nationale.
- BERNSTEIN, E. : Socialisme théorique et social-démocratie pratique, trad. Cohen. R. V. Stock, Paris, 1900.
- BERTH, Ed. : Les derniers aspects du socialisme. Rivière, 1923.
- Esprit démocratique et esprit socialiste. *Pages libres*, 1905.
- BEUDANT : Le droit individuel et l'Etat. Rousseau, Paris, 1891.
- BONNECASE : La notion de droit en France au XIX^e siècle. Paris, 1919.
- BOUGLÉ : Le Solidarisme. Giard et Brière, Paris, 1907.
- Idées égalitaires. Alcan, 1908.
 - La sociologie de Proudhon. A. Colin, 1911.
- BOURGEOIS, Léon : Solidarité. A. Colin, 1914.
- BOURGUIN : Les Systèmes socialistes et l'Evolution économique. A. Colin, 1921.
- BROUILHET : Précis d'Economie politique. Paris-Lyon, 1912.

- CAPITANT** : Introduction à l'Etude du droit civil. Paris, 1922.
- Les Transformations du droit civil français depuis 50 ans dans « Transformations du droit dans les principaux pays ». Paris, 1922.
- CARO** : Problèmes de morale sociale. Paris, 1887.
- CHARMONT** : L'abus du droit (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1902).
- Analogies de la jurisprudence administrative et de la jurisprudence civile (*Rev. trim de dr. civ.*, 1905).
 - Les sources du droit privé à l'époque actuelle (*Rev. de mét. et de mor.*, 1906).
 - Le droit et l'esprit démocratique. Coulet, Montpellier et Masson, Paris, 1908.
 - La Renaissance du droit naturel. Coulet, Montpellier et Masson, Paris, 1910.
 - Les transformations du droit civil. A. Colin, 1912.
 - Le fondement du droit collectif. Bruxelles, 1922.
- CODE CIVIL** : Livre du Centenaire, 2 vol. Rousseau, 1904.
- COMTE**, Auguste : Cours de Philosophie positive. Garnier Frères, 1905.
- CONSENTINI** : Il socialismo giuridico dans Studi Storice Giuridici, dedicati et offerti a Federico Ciccaglione. Catania, 1910.
- CRUET** : La vie du droit et l'impuissance des lois. Paris, 1908.
- DALLA VOLTA** : Philosophie du droit et socialisme (*Revue internationale de sociologie*, 1894).
- DAVY** : Le Droit, l'Idealisme et l'Expérience. Alcan, 1922.
- DEMOGUE** : Les notions fondamentales du droit privé. Rousseau, Paris, 1911.
- DELOT** : Le Socialisme dans les Chambres françaises. Thèse Paris, 1903.
- DUBOIN** : La législation sociale à la fin du xix^e siècle (Discours de rentrée de la Cour de Cassation, Paris, 1900).
- DUFOURMANTELLE** : La législation sociale en France dans « Transformation du droit dans les principaux pays ». Paris, 1922.
- DUGUIT**, Léon : Le droit constitutionnel et la sociologie (*Rev. int. de l'enseignement*, 1889).
- L'Etat, le droit objectif et la loi positive. Paris, Foulcmoing, 1901.

- Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat. Alcan, 1911.
- Les transformations générales du droit public. A. Colin, 1913.
- Manuel de droit constitutionnel. Bocard et Cie, 1918.
- Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon. Alcan, 2^e éd., 1920.
- Traité de droit constitutionnel. Bocard et Cie, Tome I, 1921; Tome II, 1923.
- La fonction juridictionnelle (*Rev. de droit public*, 1922).
- Le Droit et l'Etat (*Rev. de dr. public*, 1922).
- Souveraineté et Liberté. Alcan, 1922.
- DURKHEIM, Emile : Sociologie et Science sociale dans « De la méthode dans les sciences ». Paris, 1909.
 - La division du Travail social. Alcan, 1911.
 - Les Règles de la Méthode sociologique. Alcan, 1917.
- D'EICHTAL : Socialisme et problèmes sociaux. Paris, 1899.
- ENGELS : Socialisme de juristes (*Mouvement socialiste*, 1904).
- ESMEIN : La Jurisprudence et la Doctrine (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1902).
- Essai d'une Philosophie de la Solidarité. Alcan, 1907.
- FOUILLÉE, Alfred : La Démocratie politique et sociale en France. Alcan, 1910.
 - La science sociale contemporaine. Hachette, Paris, 1880.
 - L'idée moderne du droit. Hachette, 1920.
 - La propriété sociale et la démocratie. Alcan, 1904.
 - Socialisme et sociologie réformiste. Alcan, 1909.
- FOURNIÈRE : Le socialisme juridique et le retour au contrat (*Rev. Socialiste*, 1908).
 - Essai sur l'Individualisme. Alcan, 1908.
- GAUDEMET : Les codifications récentes et la revision du Code civil (*Le Code civil. Livre du Centenaire*).
- GÉNY : Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif. 2 vol., 2^e éd., Paris, 1919.
 - Science et Technique. Sirey, Paris, Vol. I, 1914; Vol. II, 1915; Vol. III, 1921.
 - Risques et Responsabilité (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1902).
 - Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de Léon Duguit (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1922).

GIDE, Charles : L'idée de solidarité (*Rev. intern. de soc.*, 1893).

— Justice et Charité dans « Morale sociale ».

GIDE et RIST : Histoire des Doctrines économiques depuis les physiocrates jusqu'à nos jours. Sirey, 1920.

GLASON : Le Code civil et la question ouvrière (Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, 1886).

GOUNOT : Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Thèse Dijon, 1912.

GUESDE, Jules : Questions d'Hier et d'Aujourd'hui. Giard et Brière, 1911.

HALÉVY, Elie : Histoire des Trois Internationales (Cours professé à l'Ecole des Sciences politiques, année 1921-22).

HAMMER : La socialisation du droit (*Rev. int. de soc.*, 1905).

HAURIOU : Philosophie du droit et science sociale (*Rev. de dr. public*, 1899).

— Leçons sur le mouvement social. Paris, 1899.

— Les idées de M. Duguît (*Recueil de législation de Toulouse*, 1911).

HITIER : La dernière évolution doctrinale du socialisme : Le socialisme juridique (Extrait de la *Rev. d'Econ. Pol.*, 1906).

IHÉRING : Zweck im Recht. Leipzig, 1909.

JAURÈS : Etudes socialistes. Paris, 1902.

— Action socialiste, Paris, 1899.

— Discours parlementaires, Paris, 1904.

— Pages choisies. Rieder et Cie, Paris, 1922.

— Socialisme et Liberté (*Rev. de Paris*, 1898).

JOSSERAND : De l'abus du droit. Paris, 1905.

— De la responsabilité du fait des choses inanimées. Paris, 1897.

KORKOUNOV : Cours de théorie générale de droit, trad. Tchernoff. Paris, 1903.

LABRIOLA, A. : Karl Marx. L'Economiste. Le Socialiste. Rivière, 1910.

LAMBERT : Le droit civil et la législation ouvrière (*Rev. gén. de droit*, 1904).

LAVY : L'œuvre de Millerand. Un ministre socialiste. Paris, 1902.

LAPIE : La Justice par l'Etat. Alcan, 1899.

LASSALLE : Théorie systématique des droits acquis, trad. corrigée et revue par Ch. Andler, avec une Introduction. 2 vol., Giard et Brière, Paris, 1904.

LEROY : Le Code civil et le droit nouveau (*Bibl. socialiste*, Paris, 1904).

— Syndicats et Services publics. A. Colin, 1909.

— Le droit prolétarien (*Mouv. socialiste*, 1913).

LÉVY, Emmanuel : Preuve par titre du droit de propriété immobilière. Paris, Thèse, 1896.

— Responsabilité et contrat (*Rev. crit. de lég.*, 1899).

— Le droit repose sur des croyances (alias Capital et Travail) (*Questions pratiques*, 1909).

— Analyse sociale du change (*Mouv. soc.*, 1903).

— L’Affirmation du droit collectif, avec préface de Ch. Andler. Paris, 1903.

— L’exercice du droit collectif (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1903).

— Le droit qui passe (*La Vie socialiste*, 1905).

— Le contrat collectif à la Bourse et à l’usine (*Rev. soc.*, 1906).

— Confiance légitime (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1910).

— Le lien juridique (*Rev. de métaphysique et de morale*, 1910).

— La transition du droit à la valeur (*Rev. de mét. et de mor.*, 1911).

— La famille et le contrat (*Rev. de mét. et de mor.*, 1911).

— Théorie psychologique du droit dans la doctrine française (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1911).

— Volonté et arbitrage (*Rev. soc.*, 1911).

— La personne et le patrimoine (*Rev. soc.*, 1911).

— Introduction au droit naturel (Edit. de la Sirène, 1922).

LÉVY-ULLMANN, H. : Eléments d’Introduction générale à l’Etude des Sciences juridiques : 1° La définition du droit. Sirey, 1917.

— Programme d’un cours d’introduction au droit civil (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1903).

— Discours sur le Code civil (*Rev. intern. de l’Enseignement*, 1904).

LÉVY-ULLMANN, H., et GRUNEBaum-BALLIN, Paul : Essai sur les fondations par testament (Aff. de l’Académie de Goncourt et de l’hospice de Finistret) (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1904).

- MALON, B. : Le Socialisme intégral, 2 vol. N.-V. Stock, Paris, 1892.
- MATER : Sources et Origines juridiques du socialisme (*Rev. soc.*, 1903).
- Le Socialisme juridique (*Rev. soc.*, 1904).
- MENGER, Anton : Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen. Tübingen, 1890.
- L'Etat socialiste, trad. par E. Milhaud, avec préface de Ch. Andler. Paris, 1904.
 - Le droit au produit intégral du travail, avec préface de Ch. Andler (Giard et Brière, 1900).
 - Du rôle social de la science du droit (*Rev. d'Econ. pol.*, 1896).
- Morale sociale. Alcan, 1899.
- MEYNIAL : La Déclaration de volonté (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1902).
- MILLERAND, A. : Politique de réalisations. Fasquelle, Paris, 1911.
- Travail et Travailleurs. Paris, Fasquelle, 1908.
 - Le socialisme réformiste français (*Bibliothèque socialiste*, Paris, 1903).
- MORIN, G. : L'individualisme de la Révolution française et du Code civil et la structure nouvelle de la vie économique (*Rev. de Mét.*, 1917).
- La Révolte des faits contre le Code. Paris, 1920.
- NEYBOUR : Droit et Socialisme (*Rev. soc.*, 1907).
- L'idée de justice et le socialisme juridique (*Rev. soc.*, 1909).
- OPPENHEIMER, Franz : Die soziale Frage u. der Sozialismus. Iéna, 1919.
- PANNUNZIO : Le socialisme juridique (*Mouv. soc.*, 1906).
- PASCAUD : Le Code civil et les réformes qu'il comporte. 1906.
- PERREAU : Technique de la jurisprudence pour la transformation du droit privé (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1912).
- PERRITSCH : Tendance actuelle du droit privé en France et en Allemagne (*Rev. gén. de droit*, 1903).
- PIC : Le Centenaire du Code Civil et le droit social de demain (*Questions pratiques de lég. ouvr. et d'écon. soc.*, 1904).
- La réforme du Code Civil et le nouveau Code du Travail (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1911).

- **Traité Elémentaire de Législation industrielle**, Rousseau, 1922.
- E. PICARD** : **Le Droit nouveau** (Pandectes Belges).
 - **Le Droit pur**. Paris, 1908.
- P. PICARD** : **Le Droit nouveau et les répercussions économiques** (*Rev. écon. intern.*, 1907).
- PORTE** : **Le Socialisme juridique** (*Rev. gén. de droit*, 1907).
- PLATON G.** : **Pour le Droit Naturel**. Rivière, 1911.
- PROUDHON** : **De la justice dans la Révolution et dans l'Eglise**. Bruxelles, 1868-1870. 6 vol.
- PUECH** : **La Tradition socialiste en France et la Société des Nations** (*Bib. d'Inf. Soc.* Paris, 1922).
- RENARD, Georges** : **Le Socialisme à l'œuvre**. Paris, 1907.
- RICHARD, Gaston** : **Le Socialisme et la Science Sociale**. Alcan, 1897.
 - **L'Origine de l'idée de droit** (Fontemoing, 1892).
 - **La Question sociale et le mouvement philosophique au XIX^e siècle**. A. Colin, 1914.
- RIPERT, Georges** : **Droit naturel et Positivisme juridique**. (Annales de la Faculté d'Aix, 1918.)
- ROUANET** : **Le Matérialisme économique de Marx et le Socialisme français** (*Revue soc.*, 1887).
- SALEILLES** : **Ecole historique et droit naturel** (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1902).
 - **Le Code Civil et la méthode historique** (*Le Code Civil, Livre du Centenaire*).
 - **Introduction à l'étude du droit civil allemand**. Paris, 1904.
 - **Les accidents du travail et la responsabilité civile**. Paris, 1897.
 - **Les rapports du droit et la sociologie** (*Rev. gén. de droit*, 1904).
 - **Préface à Génv, « Méthodes d'interprétation et Sources en droit privé positif »**.
 - **L'origine du droit et du devoir** (*Rev. Montalembert*, 1909).
 - **De la Déclaration de Volonté**. Pichon, Paris 1901.
 - **De la Personnalité juridique**. Rousseau, 1910.
- SARRAZ-BOURNET** : **Une Evolution nouvelle du socialisme doctrinal. Le Socialisme juridique**. Thèse Grenoble, 1911.

- SCELLE : Le Droit ouvrier. A. Colin, 1922.
- SCHATZ : L'individualisme économique et social. A. Colin, Paris, 1907.
- SIMKHOVITCH : Marxisme contre Socialisme. Payot, 1919.
- SOMBART : Sozialismus u. soziale. Bewegung, Iéna, 1919.
- SOREL G. : La décomposition du marxisme (*Bibl. du mouvement prolétarien*. Paris, 1910).
- Le prétendu socialisme juridique (*Rev. soc.*, 1907).
 - Les aspects juridiques du socialisme (*Rev. soc.*, 1900).
 - Réflexions sur la violence. Rivière, 1919.
 - Introduction à l'Economie moderne. Rivière, 1922.
- SPRIET : Dupont-White, étude sur les origines du socialisme d'Etat en France. Paris, thèse, 1900.
- STAMMLER : Wirtschaft u. Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Leipzig, 1896.
- TANON : L'Evolution du droit. Alcan, 1911.
- TARDE : Les transformations du droit. Alcan, 1893.
- TISSIER : Le Code Civil et les classes ouvrières (*Le Code Civil, Livre du Centenaire*).
- TUGAN-BARANOWSKY : L'évolution historique du socialisme moderne. Rivière, Paris, 1913.
- VANDERVELDE : Le Collectivisme et l'Evolution industrielle. Paris, 1903.
- VILLEY : Le droit dans l'économie sociale (*Rev. d'éc. pol.*), 1913.
- VIVANTE : La pénétration du socialisme dans le droit privé (*Questions pratiques*, 1903).
- WEIL : Histoire du mouvement social en France (*Bibl. d'Histoire contemporaine*. Alcan, 1911).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
------------------------	---

TITRE PREMIER

L'ECOLE SOLIDARISTE

CHAPITRE I. — La Doctrine de M. Léon Bourgeois....	13
— II. — Solidarisme et Socialisme.....	24

TITRE DEUXIEME

LE SOCIALISME JURIDIQUE

CHAPITRE I. — Ses caractères distinctifs.....	33
— II. — Les lacunes du Code civil.....	40
— III. — L'influence de Proudhon et de Auton- Murger sur la formation du Socia- lisme juridique en France.....	48
Section I. — L'idée de justice sociale.....	48
— II. — La Déclaration des Droits Eco- nomiques	51

TITRE TROISIEME

LE SOCIALISME JURIDIQUE DANS LA DOCTRINE FRANÇAISE

CHAPITRE I. — La doctrine de M. Emmanuel Lévy....	63
— II. — La doctrine de M. Léon Duguit.....	68
— III. — Les idées de M. Gaston Morin.....	91

TITRE QUATRIEME

LE SOCIALISME JURIDIQUE DANS LA JURISPRUDENCE
ET DANS LA LOI

CHAPITRE I. — Les nouvelles tendances de la jurisprudence	99
— II. — La théorie de l'abus de droit.....	105
— III. — Risques et Responsabilité.....	111
— IV. — La Recherche de la Paternité.....	116
Conclusion	121
Bibliographie	125

31

Les Presses Universitaires de France. — PARIS

